



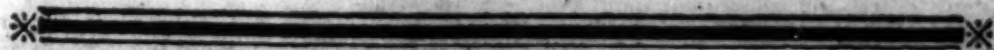
~~60/5 B 21~~



PRESIDENT WHITE LIBRARY.
CORNELL UNIVERSITY.

JOS. LEONARDI BANNIZA,
J. U. D., S. C. R. A. M. CONSIL. REGIM.
INFER. AUSTR., JUR. CIVIL. ET CRIM.
PROFESS. O. P.

DISQUISITIO
DE
TORTURA
NEC
EX INTEGRO REPROBATA,
NEC
EX INTEGRO ADPROBATA.



OENIPONTI,

TYBIS JOANN. THOMÆ NOB. DE TRATTNERN,
CÆS. REG. AULÆ TYPOGRAPHI, ET BIBLIOPOLÆ.

MDCCLXXIV.

~~6075 B21~~

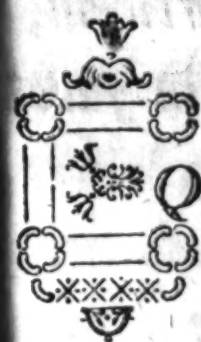
A 9679



W



P R Æ F A T I O.



Qui vel leviter tantum in historia literaria versatus est, haud ignorare potest, antiquis jam temporibus quosdam viros doctrina perspicuos extitisse, qui tormentorum justitiam non modo in dubium vocarunt, sed & eorum iniquitatem, multiplicem fallaciam, atque illicitum inter Christianos usum acerrime propugnarunt; proindeque tormenta e foris criminalibus penitus extirpare omni conatu adlaborarunt.

PRÆFATIO.

Bellum hoc literarium modernis temporibus denuo recrudit : quidam enim recentiorum Scriptorum antiqua illa argumenta , quibus justitia tormentorum jam olim impugnata fuerat , recoxerunt , addendo duntaxat quædam sophismata , adeo , ut plurimos , qui eorum corticem , non vero nucleum inspexerunt , in suas traxerint opiniones.

Equidem negamus minime , tormenta modo hætenus usitato adhibita esse medium ineptum , fallax , & vite corporique inquisitorum innocentum periculosissimum. Ast exinde nondum inferre licet , ea statim e foris criminalibus penitus eliminanda esse , sed sic potius ratiocinando concludi oportet , tormentorum institutum , quod a republica tanquam

PRÆFATIO.

quam medium ad internam ejus securitatem promovendam summopere necessarium nullatenus abesse potest, ita temperandum esse, ne inposterum inquisiti revera innocentes criminumque eis imputatorum omnino puri cruciatibus, relutante omni justitia, subjiciantur. Hoc si ad effectum mille votis optandum perveniat, tormentorum justitiam extra omnem dubitationis aleam esse positam, nemo amplius inficias ire poterit.

Quum itaque cuilibet civium, quibus tum interna reipublicæ securitas, tum vita innocentum curæ cordique esse debet, vi obligationis ab ipsa lege Naturali impositæ incumbat, ut animi sui sensa eo dirigat, qua demum ratione uterque finis, nempe & salus reipublicæ

PRÆFATIO.

Et vita innocentum, qui forsitan ob quasdam criminis suspiciones ex se suaque natura fallaces carceri mancipantur, posteaque tanquam sufficienter gravati ob justissimam criminis pernegationem durissimis tormentis excruciantur, obtineri queat, hinc nemo vitio nobis vertet, quod in præsentī hacce Disquisitione mentem nostram circa tormentorum justitiam secundum principia sanæ Philosophiæ, præscindendo ab omni legislatione, de qua judicare nostrum non est, aperiāmus, nec non eorum usum atque abusum sincero animo ostendamus.

Tormenta nec ex integro reprobamus, nec ea ex integro adprobamus, sed hoc in certamine literario, cujus scopum justitia tormentorum constituit, partes

PRÆFATIO.

tes Mediatoris in nos suscipimus, atque media via tanquam tutissima incedimus. Qua de causa eorum usum in republica retinendum, abusum contra penitus tollendum esse, argumentis ex ipsa rei natura, recta ratione, sine Civitatis, nec non pœnarum petitis comprobabimus.

Quemadmodum enim quivis, qui iudicia criminalia exercet, quotidie fere experitur, quam utilis sit reipublicæ tormentorum usus, & quandoque maxime necessarius; ita quoque a contrario quilibet absque multo ratiocinio intelliget, quam perniciosus vitæ corporique inquisitorum sit abusus tormentorum, ob quem, teste funestissima experientia, plurimi sane homines innocentes ob solas fallaces criminum suspensiones, quorum veri Au-

PRÆFATIO.

thores forte eodem die splendide epulati sunt, aut placide quieverunt, durissimis tormentis dilaniati, ac tandem morti horridæ propter confessionem cruciatibus extortam, posteaque in banco juris, ut ajunt, ob metum tormentorum forsâ graviorum repetendorum ratificatam reluctante omni justitia traditi fuere.

Ordinem in hacce disquisitione adornanda a nobis observatum quod concernit, eum conspectus præmissus satis exhibet, adeo ut supervacaneum foret, de eo plura addere.

Ceterum animitus exoptarem, ut hisce exiguis pagellis, quæ unice utilitatem societatis civilis & infortunatorum defensionem pro scopo habent, finis a nobis
bis

PRÆFATIO.

bis intentus respondeat, ne posterius in tormentis illegitime adplicatis, atque cum præsentissimo periculo inquisitos revera innocentes ad mortem usque excrucianti conjunctis improbitatem sævitiamque demirari cogantur, uti nos moderno tempore in antiquis ferri candentis, aquæ calidæ & frigidæ, similiumque purgationibus ad detegendam criminis aut innocentiae veritatem olim adhibitis ridiculam superstitionem unanimiter admiramur.

Dabam Oeniponti Die XX. Junii
MDCCLXXIV.

CONSPECTUS DISQUISITIONIS.

	Pag.
§. I. Tortura est una ex difficillimis quæstionibus in jure criminali.	I
§. II. Circa torturæ justitiam Criminalistæ in diversas abeunt opiniones.	2
§. III. Ab utraque hac opinione divortium facimus.	3
§. IV. Recensetur primum fundamentum eorum, qui torturam e republica penitus eliminant, eamque pœnam esse existimant.	4
§. V. Adducitur alterum eorum fundamentum ex jure Naturæ desumptum.	5
§. VI. Tertium fundamentum a fallacia torturæ depromptum.	6
§. VII. Quartum fundamentum a mendacio per torturam extorquendo petatum.	7
§. VIII. Quintum fundamentum in eruendæ veritatis incertitudine positum.	8
§. IX. Sextum fundamentum in illegalitate collocatum.	9

- §. X. *Septimum fundamentum a fortitudine
& debilitate torquendorum decerptum.* 10
- §. XI. *Octavum fundamentum ab exemplis
derivatum.* 11
- §. XII. *Recensetur primum fundamentum eo-
rum, qui torturam ob proximum crimi-
nis indicium adplicandam defendunt.* 12
- §. XIII. *Alterum eorum fundamentum a lon-
gævo torturæ usu desumptum.* 13
- §. XIV. *Tertium fundamentum in criminum
impunitate collocatum.* 14
- §. XV. *Utraque hæc Criminalistarum opinio
reprobatur.* 15
- §. XVI. *Adducitur prima ratio, cur prior
Criminalistarum opinio non sit admit-
tenda.* 15
- §. XVII. *Altera ratio a periculo perpetuæ
læsionis desumta.* 16
- §. XVIII. *Tertia ratio a fine pœnarum de-
rivata.* 18
- §. XIX. *Rejicitur opinio Marchionis de BEC-
CARIA, qui unicum pœnarum finem ad-
mittit.* 20
- §. XX. *Quarta ratio a fine Civitatis petita.* 21

- §. XXI. *Ex quibus omnibus concluditur, torturam in foris criminalibus retinendam esse.* 23
- §. XXII. *Refutatur primum fundamentum eorum, qui torturam penitus rejiciunt, Et ostenditur, torturam non esse pœnam.* 42
- §. XXIII. *Idipsum quoque probatur ex ipsa torturæ definitione.* 26
- §. XXIV. *Ulterior responsio ad primum fundamentum.* 27
- §. XXV. *Explicatur locus ex S. AUGUSTINO desumptus.* 28
- §. XXVI. *Refellitur alterum fundamentum.* 29
- §. XXVII. *Enervatur tertium.* 30
- §. XXVIII. *Ostenditur, solam ratificationem confessionis per torturam extortæ ad condemnationem non sufficere.* 31
- §. XXIX. *Resolvitur quartum.* 32
- §. XXX. *Enodatur quintum.* 33
- §. XXXI. *Destruitur sextum.* 35
- §. XXXII. *Refutatur septimum.* 36
- §. XXXIII. *Ulterior responsio.* 38
- §. XXXIV. *Eliditur octavum.* 39

§. XXXV.

- §. XXXV. Adducitur prima ratio, cur posterior Criminalistarum opinio pariter rejicienda sit. 41
- §. XXXVI. Secunda ratio desumitur a præsentissimo periculo inquisitos innocentes torquendi. 43
- §. XXXVII. Tertia ratio consistit in difficultate determinandi indicia proxima in concreto. 44
- §. XXXVIII. Id ipsum probatur ex legibus Romanorum. 45
- §. XXXIX. Ulterius confirmatur auctoritate virorum doctissimorum. 46
- §. XL. Monstratur, magis periculosam esse sententiam eorum, qui ob concursum plurium indiciorum remotorum torturam esse adplicandam opinantur. 48
- §. XLI. Rejicitur regula, quam non nulli Criminalistarum hic tradere solent. 51
- §. XLII. Refutatur primum fundamentum eorum, qui torturam ob proximum criminis indicium admittunt. 52
- §. XLIII. Eliditur secundum eorum fundamentum a longævo torture usu petatum. 54

§. XLIV.

- §. XLIV. *Enervatur tertium fundamentum
ab impunitate criminum desumptum.* 57
- §. XLV. *Ostenditur insufficiencia indiciorum
proximorum in crimine furti.* 58
- §. XLVI. *In crimine homicidii.* 59
- §. XLVII. *Aliud exemplum in eodem crimi-
ne.* 61
- §. XLVIII. *In crimine magicæ.* 62
- §. XLIX. *Idem de aliis criminibus dicendum.* 63
- §. L. *Tortura itaque in republica ita reti-
nenda, ut finis societatis civilis obtinea-
tur, & vitæ innocentum consulatur.* 64
- §. LI. *Recensetur primus torturæ casus.* 65
- §. LII. *Exponitur alter torturæ casus.* 66
- §. LIII. *In utroque tamen casu cautelam ad-
hiberi oportet.* 67
- §. LIV. *Movetur dubium contra secundum
torturæ casum.* 68
- §. LV. *Illud resolvitur.* 69
- §. LVI. *Adsignatur ratio differentiæ inter
indiciū proximum & qualificatam unius
testis depositionem.* 70
- §. LVII. *Adducitur tertius torturæ casus.* 71

§. LVIII.

- §. LVIII. *Ostenditur quartus torturæ casus.* 72
- §. LIX. *Proferuntur rationes contra hunc casum a Marchione de BECCARIA excogitatæ.* 73
- §. LX. *Monstratur harum rationum insuffi-*
cientia. 75
- §. LXI. *Exhibetur quintus torturæ casus.* 77
- §. LXII. *Sextus casus.* 78
- §. LXIII. *Septimus casus.* 79
- §. LXIV. *Octavus casus.* 80
- §. LXV. *Adlegantur cautelæ generales in casibus recensitis circa torturæ adplicationem servandæ.* 81
- §. LXVI. *Quibus adhibitis vix amplius in-*
quisitus revera innocens tormentis sub-
jiciendus erit. 83
- §. LXVII. *Movetur dubium contra cautelas circa torturæ adplicationem expositas.* 84
- §. LXVIII. *Illud removetur.* 84
- §. LXIX. *Inquisitus, tortura crimen negando exantlata, definitive absolvendus est.* 86
- §. LXX. *Rejicitur opinio eorum, qui inquisitum hoc in casu ad pœnam extraordinariam condemnandum esse existimant.* 87
- §. LXXI.

§. LXXI. Subinde tamen inquisitus custodiri
potest.

88

§. LXXII. Inquisito sub tortura crimen fas-
so, in veritatem hujus confessionis legi-
time inquiri debet.

89

§. LXXIII. Adducuntur rationes cujusdam
ANONYMI, quibus validitatem hujus
confessionis impugnat.

91

§. LXXIV. Ostenditur insufficiencia harum
rationum.

91

§. LXXV. Conclusio hujus disquisitionis.

95



DIS-

2 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

aliarumque quæstionum, quæ sæpius vel ex ipsa tortura resultant, vel saltem occasione torturæ obveniunt.

§. II.

Maxima autem difficultas se se exerit circa ipsam Torturæ justitiam, intuitu cujus Criminalistæ non minus, ac Scriptores politici antiquis non solum temporibus, sed & præsertim moderno sæculo in diversas abeunt sententias. Quidam Torturam esse illicitam, atque e terris Christianorum penitus eliminandam non dubitant: alii econtra eam in republica & societate civili retinendam, atque ob indicium criminis imputati proximum adplicandam (*), nec non inquisitum tam diu tormentis, usque dum crimen ei imputatum fateatur, cruciandum esse, exuta omni humanitate defendunt.

(*) Inter Scriptores antiquos nullus majore industria rationes, quibus Tortura impugnari potest, collegit in unum, quam JOAN. GREVIUS Sacerdos Arminianus, qui hac de re opusculum anno 1621. in carcere Amstelodamensi conscripsit, illudque anno 1624 Hamburgi sub titulo: *Tribunal reformatum &c.* typis divulgavit.

divulgavit. Ejus vestigia postea secuti sunt varii Authores, qui peculiariter de Tortura ex foris Christianorum eliminanda tractarunt; veluti CHRIST. THOMASIIUS in dissert. *de Tortura ex foris Christianorum proscribenda* Halæ 1705. ADOLPH. CÆSAR. in dissert. *reprehensa Tortura, infontibus calamitosa, fontibus favorabilis, nec reipublicæ necessaria.* Lipsiæ 1770. Novissime prodiit ANONYMUS quidam, qui in opusculo, cui titulus: *Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen* 1773., torturam exprofesso e societate civili extirpare omni labore conatus est, cujus ratiocinia per decursum hujus disquisitionis in medium proferemus, & quid ponderis ea in se contineant, suo ubique loco monstrabimus. Inter Scriptores, qui Torturæ in republica retinendæ patrocinium præstiterunt, spectant CHRIST. HACKE in dissert. *de Tortura ex foris Christianorum non proscribenda.* Lipsiæ 1733. AUGUST. de LEYSER in dissert. *de equitate tormentorum.* Vitebergæ 1740.

§. III.

Verum utramque hanc Criminalistarum sententiam, prout jacet, rejiciendam, atque torturam nec ex integro *reprobandam*, nec ex integro *adprobendam* esse censemus; mediam scilicet viam tanquam tutiorem, nec non tum internæ societatis civilis securitati accommodatam, tum vitæ corporique innocentum innocuam eligentes. Antequam autem mentem nostram de utraque illa Criminalistarum sententia secundum principia sanæ Philosophiæ,

4 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

phiæ, præscindendo ab omni legum poenaliū sanctione, de quibus judicare nostrum non est, aperiāmus, nostramque opinionem libertate academica innixi stabiliāmus, prius cujuslibet sententiæ fundamenta, ut ea quilibet, quænam sint, citra præjudiciū perspicere queat, adducemus, eaque refutabimus.

§. IV.

Fundamenta eorum, qui torturam e societate civili penitus extirpandam censent, sunt sequentia: & quidem *primo* dicunt, torturam esse poenam, quoniam illa involvit malum passionis ob malum actionis a Superiore, seu iudice criminali inflictum. Quum vero poena locum habere nequeat, nisi crimen plene probatum fuerit, inde concludunt, torturam esse illicitam, consequenter e judiciis criminalibus penitus eliminandam. In hujus adsertionis confirmationem ANONYMUS in opusculo, cui titulus: *Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts* (1) adducit S. AUGUSTINUM, qui suis jam
tem-

temporibus usum torturæ improbavit, dum ait (b): quum quæritur, utrum sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur, ac per hoc ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis.

(a) *Loc. cit. pag. 21.*

(b) *De civitate Dei. Lib. XIX. Cap. VI.*

§. V.

Alterum fundamentum adversarii ex ipso Jure naturæ desumunt, vi cuius nemo mortalium cogi potest, ad semetipsum occidendum. Quum autem inquisitus per torturam a iudice criminali dictatam cogatur ad veritatem criminis patrati dicendam, & cuius facta confessione ad mortem deinde condemnetur, sequitur, hoc idem fore, ac si is semetipsum interficeret, consequens ergo est, torturam juri naturæ adversari, eamque tanquam medium illicitum e republica penitus extirpandam esse.

§. VI.

T*ertium* fundamentum collocant adversarii in fallacia torturæ, dum ajunt, eam esse medium periculosum, anceps ac fallax; idque probant hoc dilemate: inquisitus vel potest tormenta sustinere, vel ea perferre nequit. Si PRIUS, crimen is semper negabit, five nocens five innocens sit; si POSTERIUS, semper crimen fatebitur, five nocens five innocens sit. Nam quidam inquisiti tanta sunt patientia, ut tormentis veritas eis exprimi nullo modo queat, melius enim esse judicant ejusmodi nebulones, centies torqueri in brachiis, quam semel in gula, eo quod reperiantur Chyrurgi, qui bene sciunt coaptare brachiorum ossa, eaque in pristina reponere loca, non autem unus inveniri possit, qui gulam in patibulo fractam sanare norit: alii contra tantæ sunt impatientiæ, ut ob dolorum vehementiam falsum fateantur, aut tædio vitæ quodvis de se mentiantur (*a*). Unde cel. de MARTINI (*b*) ait: „Plurimi dolore

lore compulsi crimina in se mentiti sunt,
& nonnulli extremos potius perferunt
cruciatus, quam ut scelera sua confitean-
tur. Ex quo infert, torturam genera-
tim remedium veri eliciendi ineptum
esse, ideoque etiam illicitum. “

(a) *Leg. 1. §. 23. ff. de quest.*

(b) *In posit. De jure civitat. Cap. VI. §. 158.*

§. VII.

Quartum fundamentum adversarii po-
nunt in eo, quod tortura sit occa-
sio prona extorquendæ falsitatis atque
mendacii; nam inquisitus, sive nocens
sive innocens sit, per torturam ad men-
dacium committendum adigitur: is enim
si nocens sit, & tormenta sustinere possit,
semper negabit crimen, licet illud reve-
ra patriverit; & contra, si innocens sit,
& cruciatus perferre nequeat, crimen,
quod nunquam commisit, fatebitur. Hinc
illud FABII: mentietur in tormentis, qui
pati potest, mentietur etiam, qui pati
non potest. Quem in finem ANONYMUS
supra (§. 4.) memoratus (a) provocat

8 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

ad QUINTILIANUM, qui ait (b): pars altera quæstionem, vera fatendi, necessitatem vocat; altera sæpe etiam causam falsa dicendi, quod aliis patientia facile mendacium faciat, aliis infirmitas necessarium.

(a) *Loc. cit. pag. 14 § 21.*

(b) *Lib. V. Instit. Cap. IV.*

§. VIII.

Quintum fundamentum adversariorum in eo consistit, quod Tortura ad summum sit medium confessionis ab inquisito extorquendæ, nullatenus vero medium ad eruendam criminis veritatem aptum; nam licet per torturam longo tempore continuatam tandem aliquando confessio ob dolorum vehementiam ab inquisito extorqueatur; per hoc tamen judici criminali nondum constat, eam esse veram ac fundatam; præsertim quum justa hic subesse possit suspicio, quod inquisitus crimen non ideo fassus fuerit, quia illud commisit, sed quia tormenta, quæ sæpius omnem humanitatem longe transcendunt, diutius per-

perferre non potuit: multi enim dolorem fugientes in tormentis e mentiti persæpe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quam inficiando dolere (a). Ex quo igitur adversarii inferunt, torturam quandoque esse medium extorquendæ confessionis, non vero eruendæ veritatis, adeoque ineptum penitusque eliminandum.

(a) Cic. in *partitionibus*.

§. IX.

S*extum* fundamentum, ad quod ANONYMUS in opusculo supra (§. 4) adducto provocat, innititur dilemati, quod ita format (a): inquisitus vel est probatus nocens, vel non. Si PRIUS, cur non statim ipsi imponitur poena legibus criminalibus statuta? Sin' POSTERIUS, cur tormentis excrucietur is, de cujus crimine non constat. Idem argumentum jam adduxit cel. Marchio de BECCARIA (b), qui ipsemet fatetur, illud non esse novum, sed ab aliis jam excogitatum, atque concludit, torturam in *primo* casu

10 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

esse æque inutilem, ac ipsius delinquentis confessionem; in casu autem *posteriori* injustam & illegalem, quum innocens torqueri nequeat, & pro tali secundum leges habeatur is, cujus crimen nondum probatum est.

(a) *Loc. cit. pag. 8.*

(b) In libro Buglione anno 1767 edito, cui titulus: *Dei delitti & delle pene.* §. XVI. pag. 63.

§. X.

Septimum fundamentum, quod cel. Marchio de BECCARIA inter alia adfert (a), in eo se se exerit, quod, si quis criminis veritatem in tormentis & cruciatibus invenire credat, idem foret, ac si norma veritatis unice in nervis & musculis miseri illius inquisiti consisteret, proindeque torturam non esse modum eruendæ veritatis, sed potius securum remedium, quo validi ac robusti nebulones a pœna absolverentur, & econtra innocentes debilioris naturæ constitutionis ad mortem damnarentur, existimat. Ulterius ait: hac ratione inter duos inquisitos
vel

vel æque nocentes, vel æque innocentes fortis ac robustus absolvitur, meticolosus contra ac debilis condemnatur; & Judex criminalis sententiam ferens nullum aliud ratiocinium instituere potest, quam hoc: *Tu fortis ac robustus inquisitus tormenta heroico animo sustinere potuisti, & ideo te absolvo: Tu debilis dolorum vi succubuisti, & ideo te damno.*

(a) Dei delitti & delle pene. §. XVI. pag. 64 & 71.

§. XI.

Octavum fundamentum Patronis hujus sententiæ præbent varia exempla, ex quibus torturæ fallaciam, adeoque illius usum illicitum esse comprobare conantur: ajunt enim illi, teste experientia varios inquisitos, de quorum innocentia, peracta postea executione, illatoque damno irreparabili, luculenter constitit, tortos, fassos, & ob hanc ipsam confessionem ad mortem damnatos fuisse. Sic ANONYMUS ille (a) adfert exemplum alicujus ferrarii, qui ob crimen furti indiciis

12 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

diciis gravatus ad lanienam tractus fuit, &, quum vehementiæ tormentorum amplius resistere non potuerit, crimen a se nullatenus commissum, id quod peracta executione postea ex confessione veri delinquentis constabat, fassus, atque ob hanc ipsam confessionem tanquam innocens scelerisque purus morti traditus fuit.

(a) *Loc. cit. pag. 16.*

§. XII.

Hæc itaque sunt fundamenta a diversis scriptoribus excogitata, quibus torturam tanquam medium illicitum, fallax, & ineptum e republica penitus extirpare intendunt: alii, qui torturam ob indicium criminis proximum adplicandam defendunt, provocant *imprimis* ad leges imperii germanici universales, uti est Constitutio Criminalis *Carolina*, in qua idipsum expressis verbis præscribitur, prout clare patet ex *Art. XXVII. C. C. C.* Nec minus in variis legibus criminalibus particularibus, quarum non paucae in Germania extant (a), tortura ob indicium crimi-

criminis proximum manifeste adprobatur, adeo ut justitia torturæ universali quasi legislationi innitatur.

(a) Nost. *Delineat jur. crim. secundum constit. Carol. ac Theres. Lib. I. Cap. II. §. 40.*

§. XIII.

Alterum fundamentum collocant ad-
versarii in longævo torturæ usu:
antiquissima enim tempora si revolvamus,
apud omnes fere gentes usus torturæ jam
obtinuit, proinde illam nec moderno sæ-
culo ex antiqua ejus possessione ejici, pe-
nitiusque e societate civili eliminari oportet;
præsertim quum tortura sit ultimum
remedium perveniendi in veritatem cri-
minum commissorum, quo sublato aboli-
toque veritas plurimorum criminum aut
nunquam, aut saltem rarissime a judicibus
criminalibus detegi poterit; adeoque ipsa
reipublicæ salus exigit, ut tortura ob in-
diciu criminis proximum adplicetur, at-
que in republica retineatur.

§. XIV.

§. XIV.

T*ertium* fundamentum, quo adversarii justitiam torturæ stabiliunt, consistit in eo, quod per torturam ob proximum criminis indicium adplicatam multa etiam crimina fuerint detecta, eorumque auctores poena legibus statuta affecti, qui alias ob non adplicatam torturam cum summo reipublicæ præjudicio non solum impuniti mansissent, verum etiam respublica novæ læsioni ab illis delinquentibus dimissis inferendæ exposita fuisset. Quum vero reipublicæ quam maxime interfit, crimina, quibus interna ejus securitas læsa turbataque fuit, detegi, atque condigna poena coerceri, ut læsioni reipublicæ illatæ satisfiat, delinquentes emendentur, aut penitus e medio tollantur, aliique ejusmodi funestis exemplis a læsione alias inferenda deterreantur, consequens ergo est, torturam ob indicium criminis proximum adplicandam, atque in judiciis criminalibus retinendam esse.

§. XV.

Positis utriusque sententiæ fundamentis superest, ut animi nostri sensa desuper aperiamus. Ast si veritatem ingenuè fateamur, ab utraque hac opinione divortium facimus, nec torturam ex integro reprobamus, nec ex integro eam adprobamus. PRIOR enim sententia internæ societatis civilis securitati manifeste repugnat; POSTERIOR autem sententia delinquentibus favorabilis, & vitæ innocentum summopere perniciosa est. Utrumque vero sequentibus argumentis comprobatum dabimus.

§. XVI.

Quod si prior sententia, quæ torturam e terris Christianorum penitus eliminandam contendit, a schola Criminalistarum reciperetur, plurima profecto crimina cum summo reipublicæ detrimento manerent impunita; nam pleraque crimina remotis arbitris patrantur, adeo ut plena eorum probatio, quæ tamen ad poenam legibus

gibus statutam inquisitis imponendam necessaria est, nunquam aut saltem rarissime haberi queat. Accedit insuper, quod inquisiti hocce modo nequidem condemnari possent, licet unus testis omni exceptione major de ipso criminis actu immediato deponeret, aut duo testes ipsi actui criminoso præsentes, quorum forsan unus omni exceptione major non foret, de crimine immediato testimonium perhiberent. Ex quo ergo patet, tortura penitus e foris criminalibus eliminata plerumque gravissima crimina manere impunita.

§. XVII.

ALTERA ratio, ob quam torturam in societate civili retinendam esse censemus, in eo sita est, quod ea e republica penitus eliminata hominibus præberetur ansa patrandi crimina, quæ forsan nunquam patrassent; nam, quum quilibet sciat, delinquentes ob crimina commissa, licet gravissimis indiciis onerati essent, torturæ amplius subijci non posse, eo facilius,

cilius, eoque securius non pauci ad crimina patranda se se determinabunt; id quod adhuc pejus foret, majusque damnum internæ reipublicæ securitati inferret. Atque id ipsum eo magis eoque certius timendum est, quum natura humana depravata potius ad malum, quam ad bonum proclivis sit, plurimique mortalium a criminibus aliisque actibus flagitiosis non virtutis amore, sed metu poenarum, quibus alias se se exponerent, abstinere soleant. Si ergo impositio poenarum vel ad solam spontaneam delinquentium confessionem, quæ nunquam haberi potest, vel ad convictionem duorum testium omni exceptione majorum, quæ facile a malevolis hominibus, expectando scilicet tempus opportunum, ubi nemo hominum præsens est, restringeretur, infinitis fane criminibus impune patrandis porta aperiretur, hominesque hoc modo hacque ratione ad actus flagitiosos exercendos allicerentur.

§. XVIII.

TERTIAM rationem torturæ in republica retinendæ nobis suppeditat finis poenarum, qui tortura penitus sublata fere in totum cessaret; nam finem primum legum poenaliū, adeoque etiam ipsarum poenarum constituit salus publica, seu interna reipublicæ securitas; hæc vero per poenas obtinetur I), si unius poena fiat metus multorum, illique alieno deterriti malo sapiant, potius abstenturi, quam sustenturi, qui finis vocatur *exemplaris*, omniumque poenarum communis est; II) si is, qui poena legibus statuta coercetur, emendetur, qui finis poenarum non capitalium proprius est, & *emendatrix* nuncupari solet; nullo enim modo magis a criminibus quis abduci potest, quam si dolore atque tædio quodam subsequente saporem amittat dulcedinis; III) si e medio tollatur incorrigibilis, qui finis *liberatrix* dici potest, quia expedit potius ejusmodi nebuloni, qui ita perbibit nequitiam, suisque immiscuit visce-

visceribus, ut ad sanitatem nullo remedio perducī queat, malitiæ vinculo liberari, atque rempublicam a foedissimo illo carcinomate purgari (*). Quod si ergo tortura e republica penitus eliminaretur, omnes hi poenarum fines rarissime obtineri possent, quum hoc modo plurima crimina manerent impunita (§. 15); adeoque nec alii cives funesto poenæ exemplo in delinquentes alias statutæ ab ejusmodi legum transgressione deterrentur, sed potius ad crimina patranda invitarentur (§. 17); nec delinquentes emendarentur, sed potius ad crimina denuo iteranda allicerentur; nec incorrigibiles e medio tollerentur, sed ob contractam malam consuetudinem atque delinquendi incorrigibilitatem certo certius novam reipublicæ ejusque civibus læsionem eo audacius inferrent.

(*) Scio equidem a cel. Marchione de BECCARIA in opusculo supra citato §. 28. penitus rejici poenas capitales; quin immo is eo usque procedit, ut Imperantibus jus poenas capitales in delinquentes statuendi abnegare ausus fuerit. Ast quum huic jam ex asse satisfecerit ANONYMUS quidam in opusculo, cui titulus: *Erörterung der Frage: welche Strafe ist wirksamer und abhaltender, die Todesstrafe oder die ewige Gefängnißstrafe?*
B 2
nebst

nebst einer Widerlegung derer Gründe des Herrn Marquis von Beccaria wider die Todesstrafe. Königsberg und Leipzig 1770., solidis ejus rationibus atque refutationi interim ad- quiescimus, hoc unicum duntaxat addendo, quod poenas capitales nec penitus rejiciendas, nec eas penitus adprobandas, sed ad pauciores casus esse restringendas arbitremur; de qua materia in separata disquisitione: *De pænis capitalibus nec ex integro reprobatis, nec ex integro adprobatis*: exprofesso tractare consultius duximus, ut & hic nostram opinionem non nihil fusius aperire valeamus.

§. XIX.

Exinde facile simul intelligitur, falsam esse opinionem Marchionis de BECCARIA, qui existimat (*a*), finem poenarum politicum unice consistere in terrore aliis civibus incutiendo. Nec minus inde patet, falsam quoque esse sequelam inde deductam, quod crimen jam patratum, si illud amplius averti nequeat, a republica seu summa ejus potestate tunc tantum puniri possit, quando impunitas hujus criminis perniciosum effectum in animis civium produceret. Verum si hoc admittendum foret, sequeretur, omnia crimina occulta debere impunita manere, id quod internæ societatis civilis securitati manifeste repugnaret, nam quemadmodum

modum hæc reipublicæ securitas per crimina manifesta læditur, ita pari modo per crimina non manifesta seu occulta eandem securitatem lædi tam certum est, quam quod certissimum; adeoque si reipublicæ competat jus puniendi crimina publica, idem quoque in criminibus occultis nequaquam denegari potest. Unde sine ullo dubio triplex ille poenarum finis supra (§. 18.) adductus retineri debet; uti eleganter ait SENECA: in vindicandis injuriis (quo nomine omnia delicta comprehendit) hæc tria lex secuta est, quæ Princeps quoque sequi debet, ut aut eum, quem punit, emendet, aut ut poena ejus ceteros meliores reddat, aut ut saltem sublatis malis securiores ceteri vivant.

(a) *Dei delitti & delle pene. §. XVI. pag. 64.*

§. XX.

QUARTAM rationem, cur tortura e foris criminalibus penitus eliminanda non sit, nobis præbet finis societatis civilis, qui unice in promovenda interna

B 3

ejus

ejus securitate consistit, ut civis a concive quoad vitam, corpus, bona, aliasque res, quas in Tò suo habet, securus reddatur, atque tranquillam vitam in societate civili ducere queat. Ut autem finis iste obtineatur, omnia illa media, quæ ad consequendum hunc finem tendunt, adhiberi debent; posito enim fine ut media quoque cum eo connexa ponantur, necesse est. Quum vero tortura sit medium ad internam reipublicæ securitatem consequendam necessarium, quo sublato abolitoque non modo plurima crimina manerent impunita (§. 16.), sed & homines ad patranda crimina allicerentur (§. 17.), nec non finis poenarum ut plurimum tolleretur (§. 18.), consequens ergo est, ut, quemadmodum finis societatis civilis est necessarius, & a civitate inseparabilis, ita etiam tortura tanquam medium cum hocce fine connexum sit necessaria; adeoque medium licitum & legitimum dici oporteat. Quade causa cel. de MARTINI (a) torturam, licet eam generatim non adprobet (§. 17.),
non

non tamen penitus rejicit, dum ait: „Quum summopere aliquando reipublicæ interfit, crimina detegi, & in conflictu officiorum salus publica privatæ anteferenda sit, sequitur, ut, si tanta fuerit sceleris a quodam patrati probabilitas, ut quam proxime ad veritatem accedat, nec quidquam præter ipsam inquisiti confessionem ad plenam certitudinem deesse videatur, in rarissima hac specie sibi locum tortura vindicare possit.“

(a) In polit. de Jure civitat. Cap. VI. §. 158 & 159.

§. XXI.

Quum igitur salus civium in societate civili congregatorum exigit, ut non solum crimina impunita non maneant (§. 16.), omnisque criminum committendorum occasio quam longissime removeatur (§. 17.), sed & ut finis poenarum (§. 18.), nec non finis societatis civilis (a), ob quem solum homines a statu naturali recesserunt, & in statum civitatis se se contulerunt, obtineatur (§. 20.), sua sponte fluit, torturam e
 B 4 republi-

24 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

republica forisque criminalibus nequaquam penitus eliminandam, sed potius tanquam medium cum fine societatis civilis necessario connexum retinendam esse: dummodo usus torturæ summa cum cautela adhibeatur, & ad paucissimos casus, in quibus vita innocentum nullatenus periclitatur, restringatur. Id circo tam cautelas circa torturæ adplicationem servandas, quam casus torturæ tuto adplicandæ infra recensebimus.

(a) Nost. *Disquisit. de præscriptione contra judicem ex officio in crimina inquirentem, locum non habente.* §. 12. pag. 13.

§. XXII.

Huic veritati per adversariorum fundamenta nihil quidquam decedit, quum illa tanti non sint ponderis, ut refelli nequeant. Quod enim *primum* concernit fundamentum supra (§. 4.) expositum, adversarii falsum de poena conceptum sibi formant, quasi vero dolores, quos quis sustinere debet, semper poenam involverent. Negamus ergo, torturam esse poenam, quoniam malum passionis
non

non infertur ob malum actionis, sed ob pertinaciam, quam inquisitus in pernegando crimine, de quo gravissime oneratus est, committit; adeoque dolores sustinere debet non propter crimen commissum, sed occasione criminis, de quo nondum plene convictus est. Quam parum carcer squalidus, qui pro inquisito custodiendo adhibetur, aut catenæ, quibus is ligatus est, quæque sæpius haud exiguos ei causant dolores, pro poena reputantur, tam parum tortura, licet inquisitus subin ingentibus afficiatur doloribus, poena proprie talis, quippe quæ unice propter crimen commissum plene probatum dictatur, dici potest; adeoque sicuti carcer squalidus & catenæ non pro poena, sed occasione criminis reo imputati adhibentur, ita quoque tortura occasione criminis adplicatur. Unde quaestio non ad poenam, sed ad eruendam criminis veritatem adinventata est, uti recte ait TERTULLIANUS: „Civilis non tyrannica dominatio vestra est; apud Tyrannos

tormenta etiam pro poena adhibentur, apud vos soli quæstioni temperantur. “

§. XXIII.

Idipsum porro satis elucescit ex ipsa torturæ definitione, quæ nihil aliud est, quam *afflictio corporis inquisiti de crimine commisso gravissime onerati ad eruendam illius veritatem legitime instituta*. Ex hac definitione fluit, torturæ finem unice in eruenda criminis veritate, de quo inquisitus nondum plene convictus est, consistere, medium autem ad hunc finem consequendum esse afflictionem corporis inquisiti de crimine commisso quam maxime gravati; adeoque finem torturæ longe diversum esse a fine ipsius poenæ, quippe qui ratione delinquentis vel circa ejus emendationem, vel circa totalem ejus extirpationem e consortio civium, prout is ob crimen plene probatum vel ad poenam extraordinariam, vel ordinariam condemnatus fuit, versatur (§. 18). Quum vero finis torturæ & poenæ quam lon-

longissime inter se discrepent, atque diversitas finium diversas quoque res producat, facile quivis intelliget, quam incongrue tortura ab adversariis *pœna* nuncupetur.

§. XXIV.

Accedit insuper, quod, si torturam, licet valde improprie, poenam nominare velimus, illa potius foret poena contumaciæ, nullatenus vero ipsius criminis, quod, habita demum plena probatione, poena legibus criminalibus statuta vindicatur (*a*): non enim indulgendum est malitiosis hominibus, qui omnia, non obstante plena fere criminis probatione, perfrieta fronte summaque pertinacia negant, atque judicem in veritatem criminis ex officio inquirentem ludibrio habent. Et si contumacia in causis civilibus impunita non maneat, sed poenis lege præfixis (*b*) vindicetur, cur non etiam in causis criminalibus, in quibus maxime agitur de reparanda læsione rei-

reipublicæ illata, nec non de damno civibus dato refarcirendo? Unde inquisitum dolores, quos ob pertinaciam in pernegando crimine, de quo fere plene convictus est, iuste pati quivis facile intelliget.

(a) Nost. *Disquisit. de Torturæ repetitione*. §. 4.

(b) *L. 13. §. 2. 3. C. de jud. Recess. imp. de anno 1654.*
§. 36.

§. XXV.

Nec confirmatio ex S. AUGUSTINO ab Anonymo supra (§. 4.) petita illius opinioni quid roboris superaddit, quum S. AUGUSTINUS de illis temporibus, ubi maximus torturæ abusus obtinuit, hominesque etiam levissimis indiciis suspecti mox tanquam ex certo atque indubitato indicio tormentis ad extorquendam criminis confessionem gravissimis excruciabantur, locutus fuerit. Idcirco recte ait: *Innocens fuit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commississe detegitur, sed quia non commisisse nescitur.* Ceterum quam male Anonymus ille locum S. AUGUSTINI ad probandum

dum suum adsertum, quod tortura sit poena, adhibuerit, quilibet, si mentem ejus rite inspiciat, haud difficulter animadvertet; is enim per certissimas poenas poenam proprie talem, quæ ob crimen commissum pleneque probatum infligitur (§. 24.), non intellexit, sed solummodo adserere voluit, innocentem pro incerto scelere certissima tormenta, quæ per torturam inferuntur, luere: immo ipse AUGUSTINUS judici, cogente humana societate & judicandi necessitate, tormenta adhibere permittit.

§. XXVI.

Alterum adversariorum fundamentum (§. 5.) recensitum nihil negotii nobis faceffit, quum satis abundeque compertum sit, judici criminali ex officio in crimina eorumque auctores inquirenti jus perfectum competere, veritatem ab inquisito de crimine maxime gravato sciscitandi; adeoque ex parte inquisiti respondere obligationem perfectam dicendi veri-

veritatem, atque crimen commissum fatendi (a). Et si ingenue fateamur, inquisitus non per suam confessionem, sed potius per criminis patrationem se ipsum condemnat, atque occidit; nam eo momento, quo crimen commisit, sese poenae loci criminis commissi reum jam fecit. Qua de causa poenam non secundum leges criminales loci deprehensionis, sed loci criminis commissi esse dictandam pluribus argumentis in separato opusculo (b) jam comprobatum dedimus.

(a) Nost. *Delineat. jurisprudentiae naturalis*. Sect. V. § 38. & 40.

(b) Nost. *Disquisit. de fori criminalis competentia, praesertim intuitu poenae imponendae*. §. 27 — 45.

§. XXVII.

Tertium adversariorum fundamentum (§. 6.) expositum nihil aliud evincit, quam quod subinde nocens, qui tormenta sustinere potest, eaque actu etiam sustinet, a poena absolvatur: quo casu is jure merito tormenta perferre debuit, quum hoc sibi suaeque malitiae & pertinacii animo adscribere debeat: non vero exin-

exinde deduci potest, innocentem, qui tormentorum impatiens crimen a se non commissum fassus est, condemnari, quoniam hæc sola confessio ad poenam imponendam nunquam sufficiens est; uti Divus SEVERUS rescripsit (a): *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*; aliud enim est, rei confessio, aliud exploratum facinus, adeoque confessio rei sola nihil probat, nisi aliunde judex argumenta credendi habeat.

(a) L. 1. §. 17. ff. de quest.

§. XXVIII.

Exinde quoque patet, nec solam confessionis tortura extortæ ratificationem ab inquisito in banco juris, uti Criminalistæ loqui amant, factam ad eum condemnandum sufficere, quum eodem metu, quo is crimen confessus est, ratificatio confessionis fieri queat, adeoque judex inquirens argumenta credendi, ejus-

32 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

ejusque ratificationi fidem adhibendi nullatenus habet. Qua de causa judex prius in omnes circumstantias a reo relaxatis tormentis enarratas inquirere debet, an nimirum ejus edicta veritati conveniant, nec non cum probationibus testiumque elogiis concordent. Quas si judex postea veras deprehenderit, atque ita comparatas, ut reus, ni crimen patrasset, eas nullo modo scire potuisset, omnem fidem ratificationi confessionis prioris ab inquisito factæ tuto adhiberi, eumque ad poenam lege statutam absque ullo innocentem occidendi periculo condemnari posse, nulli dubitamus.

(a) Nost. *Delineat. jur. criminal.* Lib. IV. Cap. XIX.
§. 505. Cap. XXI. 537 & 538.

§. XXIX.

Ad *quartum* adversariorum fundamentum (§. 7.) adlatum haud difficilis est responsio: negamus enim suppositum, mendacium per torturam ab inquisito extorqueri, quum tortura non constituat causam mendacii, sed potius ejus origo
in

in pertinacia & malitia inquisiti quærenda sit, quoniam judex criminalis per torturam nullatenus intendit mendacium, sed veritatem criminis, de qua fere plene convictus est: alias etiam adversarii admittere deberent, examen rei summarium, uti & articulatum esse causam mendacii; & quemadmodum is, qui infideli defert juramentum, non concurrit ad idolatriam, quoniam hoc nullatenus intendit, sed unice veritatem, quam aliter obtinere nequit, nisi infidelis juramentum præstet per falsum deum, quem pro vero reputat, ita etiam judex criminalis per sententiam interlocutoriam dictando torturam nequaquam intendit mendacium, sed veritatem criminis, quæ alio medio mitiori ab inquisito de crimine ei imputato fere convicto haberi nequit.

(a) Nost. *Delineat. jurisprucl. natural. Sect. V. §. 45.*

§. XXX.

Nec minus quod concernit *quintum* adversariorum fundamentum (§. 8.) adductum, pariter negamus suppositum,
 c tor-

34 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

torturam solummodo esse medium extorquendæ confessionis, non vero medium eruendi veritatem criminis ab inquisito patrati; nam licet adversariis facile concedamus, nec ex sola confessione tormentis extortæ, nec ex subsequente ejus ratificatione in banco juris facta de veritate criminis inquisito imputati constare posse, quum judex criminalis nec confessioni tortura extortæ, nec subsequenti ejus ratificationi fidem ob justam suspicionem atrocissimorum dolorum, atque metus de repetenda tortura sat gravis, qui adhuc perdurat, animumque torti penitus occupavit, adhibere possit (§. 28.); tamen ex illis circumstantiis, quas reus vel in tortura, vel relaxatis mox tormentis specificè enarravit, veritas criminis merito erui potest. Has enim si judex criminalis post legitime institutam earum indagationem veras esse deprehenderit, easque ita comparatas, ut tortus illas, si crimen non patraisset, nullo modo scire potuisset, adversarii etiam invitati agnoscere debent, torturam non modo

do medium extorquendæ confessionis ,
sed & eruendæ veritatis criminis simul
constituere.

§. XXXI.

Fundamentum *sextum*, ad quod cel.
Marchio de BECCARIA & ANONY-
MUS (§. 9.) memorati provocant, ni-
mium probat; illi enim supponunt, quasi
vero is, qui nec crimen confessus, nec
de eo convictus est, innocens foret; quasi
omnis probatio criminis esset plena; quasi
is, qui de crimine ei imputato fere con-
victus esset, innocens dici posset. Pono
casum: aliquis Marchioni de BECCARIA
in ejus præsentia annulum pretiosum ab-
stulit, mox aufugit, eumque abscondidit.
Quæro nunc ex illo Fautore torturæ e
republica penitus extirpandæ, utrum is
furem innocentem declaret? utrum fur
ad patibulum ob solam ejus depositionem
condemnandus sit? Neutrum fane adfir-
mabit: non *prius*, quoniam fur, teste
ejus propria scientia, innocens non exi-
stit; nec *posterius*, quum ob solam ejus
deposi-

depositionem, quippe quæ solummodo semiplenam criminis furti probationem constituit, adeoque certitudo criminis iuridica seu legalis deficit, ad mortem damnari nequit. Quid ergo, si fur, instituta etiam confrontatione cum Marchione de BECCARIA, omnia perfricta fronte negaret, faciendum? Non dubito, quin ipse mecum certo certius consensurus, atque torturam hoc in casu tanquam medium, quo annulum suum recuperare possit, ob manifestam furis pertinaciam, de qua ipsi ex propria ejus scientia satis constat, lubens adprobaturus sit. Si ergo id admitat, quando proprium ejus interesse subversatur, cur non idem statuendum foret, ubi de damno proximi sui resarciendo, nec non de reparanda læsione rei publicæ illata agitur?

§. XXXII.

Nec *septimum* fundamentum a cel. Marchione de BECCARIA in nervis & musculis inquisiti (§. 10.) collocatum, quasi

quasi in iis criterium veritatis confisteret, evincit, torturam e foris criminalibus penitus eliminandam esse; nam licet subina nebulone forti ac robusto veritas criminis nullo modo extorqueri queat, adeoque is absolvi deberet, non tamen hoc obtinet in omnibus delinquentibus, etsi validis & robustis; præsertim si iudex criminalis ob manifestam inquisiti pertinaciam continuatamque in pernegando crimine, de quo quasi convictus est, malitiam ad ulteriorem torturæ gradum procederet; id quod in criminibus gravissimis, in quibus reipublicæ quam maxime interesset, crimen ut detegatur, licitum esse non dubito. Nec veritati consentaneum est alterum Marchionis de BECCARIA adfertum, vi cuius innocens debilis naturæ constitutionis per hoc, quod tormenta sustinere nequeat, ideoque crimen a se non commissum fassus fuerit, condemnaretur, quoniam sola inquisiti confessio, sive spontanea sit, sive cruciatibus extorta, posteaque in banco juris ratificata ad reum confessum condemnandum

dum nequaquam per se sufficit, nisi aliunde de veritate cujuslibet confessionis manifeste constat (§. 27). Si ergo moralis certitudo de veritate confessionis tormentis extortæ adfit (§. 30), fieri non potest, ut innocens condemnetur.

§. XXXIII.

Exinde simul facile colligere licet, falsum porro esse ejus adsertum, quod inter duos inquisitos vel æque nocentes, vel æque innocentes fortis ac robustus absolveretur, meticulosus & debilioris constitutionis condemnaretur. Nec minus falsum quoque est ratiocinium, quod, uti is existimat, judex sententiam criminalem ferens institueret (§. 10): non enim judex criminalis ideo præcise inquisitum robustum exantlata postea tortura absolvit, quia is tormenta cum summa pertinacia sustinere potuit, sed quia judex in præsentē causā criminali, quum ultimum jamjam remedium eruendæ veritatis frustra ob inquisiti pertinaciam adhibue-

hibuerit, ulterius procedere nequit: nec ideo iudex inquisitum debiliore naturæ per sententiam ad poenam lege statutam condemnat, quia vi tormentorum succubuit, crimenque fassus est, sed quia veritatem hujus confessionis per legitime institutam omnium circumstantiarum ab inquisito sub tortura, aut relaxatis mox tormentis enarratarum indagacionem apprehendit, atque hoc modo moralem criminis ab eo patrati certitudinem adquisivit, consequenter innocentem nullatenus condemnat; quin immo si tortura debitis cum cautelis adhibeatur, atque ad casus infra recensendos restringatur, nequidem contingere potest, ut innocens torturæ subijciatur.

§. XXXIV.

Ceterum *octavum* adversariorum fundamentum ab exemplis (§. II.) petitum nobis nullatenus contrarium est. Facile enim iis damus, multos innocentes fuisse tortos, atque ob confessionem tormentis extortam, posteaque in banco

juris ratificatam ad mortem condemnatos; id quod præsertim rudibus illis antiquis temporibus in crimine Magiæ contigisse, funesta historiæ monumenta ad eruditum hocce sæculum traditione devoluta fatis comprobant. Ast si in originem hujus mali inquiramus, illud nequaquam in tortura radicatum deprehendimus, sed fundamentalis radix orta fuit partim ex ipsa judicum criminalium ignorantia, quæ antiquis maxime temporibus in Germania fere ubique regnavit (*); partim ex falsa Criminalistarum opinione, quod sola confessio tormentis extorta posteaque in banco juris denuo ab inquisito ratificata ad eum condemnandum sufficiat; partim ex illo principio pro regula quasi universalis passim recepto, quod tortura ob indicium criminis proximum secure adplicari queat. Hoc sane principium si e foris criminalibus eliminaretur, nec unicum forsan exemplum inquisiti injuste torti, multoque minus ad mortem condemnati imposterum reperire foret. Quade causa torturam ob indicium criminis
pro-

proximum adplicandam rejicimus, hacque ratione e judiciis criminalibus penitus extirpandam censemus, id quod sequentes rationes exhibebunt.

(*) Varia exempla non tantum crassæ antiquæ ignorantæ, sed & summæ crudelitatis plena, quæ sine stupore, & commiseratione legi non possunt, adducit LEYSERUS in *Medit. ad Pandect. Specim. 631.*

§. XXXV.

PRIMAM rationem, ob quam altera Criminalistarum sententia (§. 2.) pariter rejicienda foret, nobis suppeditat ipsa indiciorum natura atque indoles. Illa enim, quum nihil aliud sint, quam *argumenta probabilia cum crimine nondum probato verosimiliter tantum connexa*, sæpius fallunt, ut plurimum decipiunt, oculosque judicis criminalis frequentissime obcæcant (*). Quum autem sanæ Philosophiæ omnique humanitati certo certius repugnet, homines immo proximos nostros ad Christi imaginem creatos ob solam criminis probabilitatem vel suspicionem atrocissimis excruciare tormentis,

tis, penitusque sæpe exanimare, quivis, nisi omnem jam jam exuerit humanitatem, facile agnoscet, ad torturam tanquam durissimum illud medium ob solum indicium criminis proximum nequaquam provolandum esse. Atque hoc in sensu intelligenda venit *L. I. §. 23. ff. de quæst.*, ubi dicitur, quod quæstio sit res fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat.

(*) Verum hoc intelligi nequit de indiciis, quæ a Criminalistis, licet valde abusive, dicuntur *indubitata*; nam ejusmodi indicia, quum sint certa, indubitata, & cum crimine necessarie conjuncta, desinunt esse indicia, & moralem criminis commissi certitudinem non minus, quam inquisiti confessio legitimis requisitis munita, aut convictio legitimis testium depositionibus stipata, inducunt. Exemplum indicii indubitati in crimine adulterii nobis exhibet *L. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur.*; veluti si maritus per decennium abfuerit, & reversus anniculum in domo sua invenerit. Idem quoque dicendum, si femina soluta partum in præsentia duarum personarum enixa sit; quo casu partus editus producit indicium indubitatum patratae fornicationis, aut stupri. Ast & hic caute procedendum est, quoniam ex partu edito nondum necessario fuit delictum formale, quum ejusmodi persona ab adultero aut stupratore forsan ita coacta fuerit, ut vi illatae resistere non potuerit; adeoque si opponeret exceptionem violentiæ sibi illatae, judex ad condemnationem prius procedere nequit, nisi exceptionem illam esse falsam legitime constet.

§. XXXVI.

ALTERAM rationem torturæ ob indicium criminis proximum rejiciendæ nobis exhibet manifestum innocentes torquendi periculum; facile enim accidere posset, aliquem etiam absque ulla ejus culpa uno alterove indicio gravatum esse, quin criminis illius reus foret. Si ergo is ob solum indicium proximum, ex quo effectus criminis necessario non fluit (§. 35), torturæ subjici posset, injuste tormenta pati deberet. Quam durum autem hoc sit, optime noverunt illi, qui funestum hocce stadium percurrere debuerunt. Et sane quanta ex tortura ob indicium criminis proximum adplicata in rempublicam retundaverint mala, quotque cives innocentes, qui ob tormentorum atrocitatem crimina a se nunquam commissæ facti sunt, cum maximo societatis civilis præjudicio flammis, rotæ, patibulo, gladio &c. traditi fuerint, vix ac ne vix quidem dici potest. Huc itaque recte adplicari potest locus S. AUGUSTINI, qui
ait

ait (a) : „ quum quæritur, utrum sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas, seu tormenta, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur, ac per hoc ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis. “

(a) *De civitate Dei*, Lib. XIX, Cap. VI.

§. XXXVII.

TERTIAM rationem torturæ e foris criminalibus ob indicium criminis proximum penitus eliminandæ collocamus in difficultate determinandi indicia proxima; nam non solum Criminalistæ in stabilien- dis indiis proximis cujuslibet criminis discrepant, sed & leges criminales diversorum Germaniæ territoriorum mirum in modum variant; & licet in abstracto aliquo modo determinari possit, quænam sint indicia cujuslibet criminis proxima, quænam remota, id tamen in concreto vix fieri potest, quia circumstantiæ, quæ in criminibus sæpius occurrunt, intuitu singu-

singulorum delinquentium non sunt æquales, ideoque exinde oritur summa indiciorum incertitudo, ita ut unus iudex illud pro indicio proximo reputet, quod alter indicio remoto adscribit; minima enim criminis circumstantia qualitatem indiciorum mutare potest. Accedit insuper, quod a viris cordatis rerumque criminalium peritis vix negari possit, quædam sæpius indicia, quæ a Criminalistis pro proximis & ad torturam dictandam sufficientibus venduntur, vix nomen indiciorum remotorum, si ea rite examinentur, atque cum rationibus philosophicis perpendantur, mereri.

§. XXXVIII.

Idipsum ulterius patet ex legibus Romanorum, qui nequidem servos, licet mancipiis eos æquiparaverint, ob sola indicia torturæ subjecerunt, id quod elucescit ex epistola Divi HADRIANI Imperatoris, in qua ad Sennium Sabinum ita rescripsit: *Ad torturam servorum ita demum*

num deveniri oportet, quum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur (a). Quin immo tam caute Romani in decernenda tortura processerunt, ut unicus testis ad quaestionem accusati habendam vix sufficeret. Unde Imperator, quum id ex appellatione cognovisset, pronunciavit (b): Quaestione ad instantiam unius testis illicita habita, unius testimonio non esse credendum, ideoque recte provocatum. Quum vero testimonium unius testis ad torturam servis dictandam non suffecerit, cui tamen major vis probationis inest, quam uni indicio proximo, consequens est, ut indicium criminis proximum apud Romanos nequidem intuitu servorum effectum torturae produxerit.

(a) L. 1. §. 1. ff. de quest.

(b) L. 20. ff. de quest.

§. XXXIX.

In eandem quoque sententiam abire videtur cel. de MARTINI, qui torturam

ram non aliter admittit, quam si tanta fuerit sceleris probabilitas, ut quam proxime ad veritatem accedat, nec quidquam præter ipsam inquisiti confessionem ad plenam certitudinem deesse videatur (§. 20). Idem porro suo suffragio comprobatur cel. LEYSERUS, qui tormentorum æquitatem defendit, atque ostendit, torturam, si recte adhibeatur, non esse medium fragile, periculosum, & fallax; dum ait (a): „prudens ac circumspectus iudex hanc fragilitatem, hoc periculum, hanc incertitudinem tollere, & perinde ut sapiens Medicus e veneno medicinam facere, fallax remedium tutum & infallibile efficere potest & debet, saltem ad hunc effectum, ut innocens quæstioni subditus dici non queat. Id autem facile consequetur, si quæstionem non aliter decernat, quam in animo suo plene convictus sit, reum deliquisse, at saltem certitudinem juridicam adhuc deesse animadvertat: tunc demum ad quæstionem deveniendum est, non prius.“ Exinde regulam generalem in adplicatione torturæ

ræ perpetuo servandam deducimus: *Judex criminalis, quam diu ipse dubitat, sitne reus nocens an innocens, torturam nunquam decernat.* Nam sicuti inquisitus in dubio potius a poena absolvendus, quam condemnandus est, quum jura propiora sint ad solvendum, quam ad ligandum (b); ita quoque inquisitus stante dubio, utrum nocens an innocens sit, a tortura, quæ sæpius plus mali ipsa poena in se continet, liberari debet.

(a) *In meditat. ad Pandect. Specim. 680.*

(b) *L. 47. ff. de oblig. & act. L. 38. ff. de re. judicat. L. 99. ff. de verbor. oblig. L. 5. ff. de pæn. L. 125. de reg. jur.*

§. XL.

Quod si vero sententia, quæ torturæ ob indicium criminis proximum applicandæ patrocinium præstat, periculosa, fallax, innocentibus damnosa, & e foris criminalibus penitus extirpanda sit (§. 35 - §. 39), multo magis periculosa, & innocentibus æque ac reipublicæ damnosa est sententia eorum, qui inquisitum ob concursum plurium indiciorum remot-

motorum torturæ subjiendum statuunt : hi enim corpus miseri inquisiti atrocissimis doloribus lacerandum arbitrio cujuslibet judicis criminalis tradunt : quoniam 1) indicia remota ita comparata sunt, ut sæpissime fallant, valdeque remote cum crimine conjuncta sint, uti idipsum sat clare patet ex indicio palloris, tremoris, variationis, fugæ, inimicitiae, minarum, spei alicujus lucri, conversationis cum malevolis hominibus, præsentiæ in loco criminis commissi, & similia. Unde recte ait. cel. LEYSERUS (a): „titubatio linguæ, trepitatio, pallor, rubor, an plane indicium criminis commissi sint, dubitavi sæpe, & adhuc dubito. Multi scilicet homines natura verecundi ac meticulosi, vel etiam in iracundiam proni ad quamlibet criminis mentionem cohorrescunt, omnibus artibus contremiscunt, toto vultu exalbescunt, vel si sanguine abundant, erubescunt. Igitur externa hæc signa non tam conscientiam criminis, quam imbecillitatem naturæ, pudorem, indignationem, fervorem sanguinis produnt; quin

aliquando innocentiam indicant, atque adeo in utramque partem trahi possunt.

Ulterius pergit: audi ex improvviso, te furem mæchumve vocari, & colorem gestumque non muta, si vir es. Ego profecto hoc de me non polliceor, infelix, si tormenta mihi propterea metuenda sunt. Idem quoque judicium fert de mala fama; de emtione rei furtivæ, licet emtor auctorem suum nominare non posset; de rixa & jurgio (*b*); nec non de fuga (*c*), quæ non semper mala & turpis, sed sæpe honesta & bona est, atque ex regulis prudentiæ suscipitur. Qua de causa regulam vulgarem, quod fuga indicium ad torturam producat, improbavit, & potius contrariam regulam, quod fuga indicium ad torturam non faciat, stabilivit; 2) non est determinatum, quænam ex illis pluribus indiciis remotis ad torturam sufficiant; nec 3) certus eorum numerus est stabilitus, ut constaret, quot indicia remota ad torturam dictandam requirantur, sed generaliter statuitur, in multifariorum indiciorum concursu torturam

ram pro re nata decerni posse. Ex quo ergo patet, decisionem hujus rei maximi momenti unice ab arbitrio hujus vel illius judicis, seu potius a fato dependere, hocque modo corpus, immo subinde vitam innocentum præsentissimo periculo exponi.

(a) In specimine de ambiguis criminum & innocentiae indiciis.

(b) Loc. cit. §. 4, 9, & 10.

(c) In specimine de fuga inculpata.

§. XLI.

Equidem nonnulli Criminalistarum pro regula generali tradunt, ad torturam dictandam tot requiri indicia remota, quot collective sumta unum indicium proximum efficerent. Ast hi incertum per æque incertum explicare solent, quum æque incertum sit, quot indicia remota collective sumta unum proximum producant, ac incertum existit, quot indicia remota ad torturam dictandam requirantur. Quam ob rem concludimus, torturam nec ob indicium criminis proximum,

52 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

nec ob concursum plurium indiciorum remotorum adplicandam, sed potius in utroque casu inquisitum, adhibita tamen prius omni diligentia in pervestiganda criminis veritate ejusque auctore, ab instantia absolvendum esse, ne alias inquisitus forsan innocens ejusmodi horrendis tormentis excrucietur, aut quandoque, teste funestissima experientia, penitus exanimetur. In his igitur casibus facile & absque ullo dubio adstipulamur adversariis, torturam esse medium illicitum, anceps, fallax, ineptum, & vitæ innocentum periculosissimum, penitusque e foris criminalibus eliminandum.

§. XLII.

Ex adductis rationibus facile est, ad fundamenta eorum, qui torturam ob indicium criminis proximum adplicandam, atque in judiciis criminalibus retinendam defendunt, respondere. Quod enim *primum* adversariorum argumentum a legibus criminalibus, in quibus tortura
ob

ob indicium criminis proximum expresse adprobatur, supra (§. 12) adductum concernit, illud nobis nequaquam obesse potest, quum hac in disquisitione torturam non secundum leges criminales existentes consideremus, sed eam præscindendo ab omni legum poenaliū dispositione secundum principia sanæ Philosophiæ examinemus (§. 3). Nec ex eo, quod tortura ob indicium criminis proximum legibus poenalibus totius Germaniæ præscripta fuerit, inferre licet, torturam a Principibus Imperii Germanici ad ejusmodi casus, in quibus nec corpus innocentum durissimis cruciatibus, nec vita innocentum præsentissimo mortis periculo imposterum exponeretur, reduci non posse. Sapientis enim est, mutare consilium in melius. Et sane saluberrimas juris criminalis antiqui mutationes deprehendimus in Novissima constitutione criminali THERESIANA, in qua poenæ viuentes infamantes, aut corpus humanum mutilantes abrogatæ, relegationes generales intuitu subditorum sublatae (*), cognitio.

gnitiones magicæ supremo tribunali reservatæ, aliaque plura sapientissime reformata fuerunt.

(*) Ratio harum dispositionum satis manifesta est; omnes enim poenæ ita comparatæ esse debent, ut cum fine civitatis, qui mensuram poenarum constituit, conspirent. Quum autem poenæ infamiam viventium, aut corporis mutilationem involventes, aut generalem relegationem statuentes nullatenus delinquentes emendent, sed potius eos ad nova crimina patranda per indirectum cogant, quoniam publico odio atque opprobrio expositus honestam sustentationem haud invenire potest, sequitur, hujusmodi poenas civitati esse perquam nocivas, ideoque jussu sublatas.

§. XLIII.

Alterum adversariorum fundamentum a longævo torturæ usu (§. 13) peti- tum ei ob indicium criminis proximum justificandæ haud inservire valet; mala enim consuetudo, licet longo ejus usu auctoritatem quamdam consecuta sit, nihil aliud est, quam inveteratus abusus merito e possessione sua dejiciendus. Nonne probationes vulgares per ferrum candens, per aquam & similia usu longævo in judiciis criminalibus antiquis obtinuerunt, & tamen postea tanquam consuetudines
irra-

irrationabiles & corruptelæ jure tum *Canonico* (a), tum criminali *Carolino* (b). justissime sublatae fuerunt? Nec quaestio, uti recte ait ANONYMUS in opusculo supra (§. 4) memorato (c), movetur, quamdiu tortura obtinuerit, sed utrum illa modo haecenus usitato secundum regulas sanæ Philosophiæ & justitiæ introduci potuerit, aut introducta in judiciis criminalibus ulterius retineri queat. Non dubitamus adserere, consuetudinem torturæ haecenus usitatae minime esse retinendam, quum ipsam humanam naturam summopere offendat, corpus innocentum durissimis tormentis lacerando, eorumque vitam manifesto mortis periculo saepissime exponendo. Hunc merito id referri potest, quod celebre Parisiense Theologorum Collegium, dum sacris Galliae Præsulibus abrogationem impii fatuorum festi suaserat, agebat (d): *Nolite subdolos hominum voces audire sic dicentium: Prædecessores nostri, qui erant notabiles viri reputati, illud permiserunt, sufficiat nobis vivere ut ipsi.* Ast dolen-

dum quam maxime, hoc ineptum præjudicium modernis adhucdum temporibus ut plurimum triumphare, illudque sæpissime impedimento esse, ne varia inscitiae germina reipublicæ perniciofa radicitus evellantur, atque Cives ab errorum impetu vindicentur. Multi sane adhuc supersunt, qui præjudicio Antecessorum suorum ita obcæcantur, ut ab eorum opinionibus, qui persæpe sanæ rationi repugnant, Imperantium jura nefarie violant, & gravissima mala civibus inferunt, absque criminis nota recedere non licere arbitrentur: quin egomet ipse non paucos, rem literariam quod concernit, audiui clamare: *Præcessores nostri, qui erant notabiles viri reputati, has illasve jurisprudentiæ species non addidicerunt, sufficiat nobis vivere ut ipsi.*

(a) T. i. X. de purgat. Vulgarib.

(b) Art. 218, Const. Crim. Carol.

(c) Loc. cit. pag. 23.

(d) In Epistola, quæ extat in appendice operum PETRI PLESENSIS anno 1667 typis divulgata.

§. XLIV.

T*ertium* adversariorum fundamentum (§. 14) adductum tanti momenti non est, ut propterea tortura ob indicium criminis proximum adplicanda, & in foris criminalibus retinenda sit. Quemadmodum enim reipublicæ interest, crimina ne maneant impunita, ita reipublicæ quoque interest, ne innocentes diris tormentis excrucientur, ac tandem funestæ morti tradantur. Concedimus quidem adversariis, per torturam ob indicium proximum adplicatam varios inquisitos ad criminis confessionem adactos, ejusque veritatem hoc modo detectam fuisse: ast & ipsi adversarii nobis æque concedere debent, hac ratione forsan multo plures inquisitos innocentes omnisque sceleris puros ad confessionem criminis, quod nunquam commiserunt, aut de eo nequidem cogitarunt, ob dolorum vehementiam adactos, mortique summa cum injustitia ob torturæ abusum traditos fuisse. Quum autem *sati*us sit, *impunitum relinqui faci-*

nus nocentis, quam innocentem condemnare (a), prono alveo fluit, ad torturam ob solum indicium proximum, utpote quod duntaxat argumentum criminis probabile, quod sæpius fallere potest (§. 35), constituit, haud provolandum esse, nisi vitam innocentum præsentissimo mortis periculo exponere velimus. Recte itaque agebat clariss. DE LA. BRUYERE: *Un coupable puni est un exemple pour la Canaille: un innocent condamné est l'affaire de tous les bonnetés gens.*

(a) L. 5. ff. de pæn.

§. XLV.

De veritate hujus adsertionis ut eo melius constet, percurramus præcipua indicia criminum proxima, eorum fallaciam ad oculum ostendendo. Sic in crimine FURTI pro indicio proximo habetur inventio rei furtivæ penes aliquam personam vilioris conditionis, quæ nullum possessionis suæ titulum probare potest. Pono nunc casum non fictum, sed factum:

factum : fur quidam domesticus abstulit gemmas pretiosas, easque in lecto ancillæ ejusdem domus abscondidit. Instituta statim præscrutatione domestica gemmæ furto subtractæ in lectulo ancillæ commiseratione dignissimæ fuerunt repertæ. Illa mox tanquam furti rea manibus judicis criminalis tradita, & quum instituta inquisitione speciali crimen furti, ob indicium inventionis rei furtivæ in ejus lectulo, & non adlegati tituli possessionis, ei imputatum negaverit, propter hoc ipsum indicium tormentis adeo excruciata fuit, ut ob eorum vehementiam crimen furti a se nullatenus commissum falsa, posteaque ad mortem damnata fuerit. En effectum torturæ ob indicium criminis proximum adplicatæ!

(a) Art. 38. & 43. *Constit. Crim. Carol.*

§. XLVI.

In crimine HOMICIDII pro indicio proximo reputatur præsentia in loco criminis circa tempus homicidii commissi
cum

cum vestimentis , aut armis sanguinolentis (*a*). Pono casum non fictum, sed pariter factum : aliquis in via publica alterum stricto gladio adgressus est , Cajus casu fatali eandem viam petiit , atque misericordia ductus adgresso adsiscebat. Ast non obstante hac defensione adgressus ab injusto adgressore necatus fuit , quo facto is confestim fuga sibi consuluit. Mox advenerunt homines , illum apud cadaver occisi deprehenderunt , ejusque vestes sanguine maculatas conspexerunt. Propter hasce circumstantias miser ille homo carceri mancipatus , & quum ad articulos inquisitionales rogatus crimen homicidii juste negaret , nihilominus propter hoc indicium proximum lege universali Germaniae ad torturam dictandam sufficiens adprobatum ad lanienam ductus , atque tormentis adeo excruciatum fuit , ut crimen homicidii a se nequaquam commissi , prout postea detecto vero homicida apparuit , fassus , & ob hanc confessionem tormentis extortam atque in banco juris ratificatam ad poenam gladii condemnatus

REPROB., NEC EX INTEG. ADPROB. 61
tus fuerit. En effectum torturæ ob in-
dicium criminis proximum adplicatæ!

(a) Art. 33. *Conflit. Crim. Carol.*

§. XLVII.

Nec silentio prætereundum censemus, a
quibusdam Criminalistarum in crimi-
ne HOMICIDII effluxionem sanguinis e ca-
davere occisi ad præsentiam accusati ho-
micidæ pro indicio ad torturam sufficien-
te haberi (a); quin immo NICOLAUS
FLORENTINUS (b) refert, quod suis
temporibus sanguis in præsentia homicidæ
suspecti e corpore occisi emanaverit, &
eam ob causam is prehensus, tortus,
confessus, atque ad mortem condemna-
tus fuerit. Ast hoc indicium non modo
nullam inducit criminis probabilitatem,
sed sanæ Philosophiæ penitus repugnat,
quum cadaveribus mortuorum nulla insit
vis, quæ sanguinem egerere queat; aut
si sanguis, qui in venis latuit, agitato cor-
pore & venarum ore referato erumpat,
id aliter fieri non solet, quam si boves
&

& tauri post lanienam laquearibus affixi pavimentum sanguinis stillicidio cruentant.

(a) MENOCHIUS *de præsunt.* 89. num. 128. MASCARDUS *de probat.* Vol. II. *Conclus.* 868.

(b) *Sermon.* V. *Tract.* I. *Cap.* VI.

(c) Dni PARENT. *Systema jurispr. criminal.* *Cap.* XII. §. 20.

§. XLVIII.

In crimine MAGIÆ, de cujus existentia moderno sæculo viri eruditi merito dubitant (*), duo in constitutione criminali Carolina *Art.* 44 traduntur indicia proxima. *Primum* est, si persona de crimine magiæ suspecta ad tradendam docendamque alios magiam & incantationes se se offerat; *secundum*, si ejusmodi persona verbis magicis utatur, & utrobique mala fama concurrat. Ast quis sanæ mentis hæc indicia in ejusmodi crimine tot dubitationibus & disceptationibus eruditorum obnoxio pro legitimis & ad torturam sufficientibus reputabit? Quot sane homines innocentes tanquam magi & sagæ rudibus illis temporibus ob ejusmodi indicia

cia tenuia levemque duntaxat probabilitatem involventia atrocissimis tormentis traditi, per eaque ad confessionem criminis magiæ ab iis quam longissime alieni injuste coacti, posteaque flammis consumpti fuerunt? En effectum torturæ ob indicium criminis proximum adplicatæ!

- (*) Quæstionem de existentia criminis magiæ hic non attingamus, sed hoc unicum sufficiat, moderno hocce sæculo erudito crimen magiæ quasi incognitum esse, nullasque amplius sagas reperiri, nullosque deprehendi magos. De hoc crimine nunc altum exitit silentium in foris criminalibus, & quod olim iudices criminales mirum in modum defatigavit, eos nunc penitus quietos relinquit. Forſan Cacademon timet viros eruditos, ne ab iis ejus fraudes detegantur.

§. XLIX.

Plura hujusmodi exempla manifestam indiciorum proximorum fallaciam exhibentia de aliis criminibus adhuc in medium proferre possemus, nisi inter omnes jam satis notum perspectumque esset, indiciiis, licet proxima sint, necessariam cum crimine patrato connexionem nullatenus inesse, sed aliqualem tantum probabilitatem, quæ sæpius fallere, plerumque

que decipere, corpus inquisiti innocentis frequenter atrocissimis tormentis afficere potest. Quin immo ipsi torturæ patroni inficias ire nequeunt, multos innocentes propter indicia criminum proxima tortos, eaque a se nunquam commissæ ob vehementiam dolorum, quos amplius perferre non poterant, cum præjudicio propriæ vitæ falsos, atque ob hanc ipsam confessionem tormentis extortam, posteaque in banco juris metu repetendorum cruciatuum ratificatam ad ultimum supplicium damnatos fuisse.

§. L.

Quum igitur ex adductis hætenus rationibus satis elucescat, torturam ob reipublicæ utilitatem nec penitus e foris criminalibus eliminandam, nec ob innocentum favorem propter indicium criminis proximum retinendam esse, consequens ergo est, torturam ita adtemperari oportere, ut uterque finis tam interna reipublicæ securitas, quam salus innocentum

tum obtineatur. Utrumque autem finem Imperantes legumque poenaliū Conditores, quibus incumbit cura, non solum tranquillitatem reipublicæ promovendi, sed & corpus vitamque subditorum innocentium salvam tectamque conservandi, tuto consequentur, si usum torturæ ad paucos casus, in quibus illa tanquam medium securum, licitum, atque ad eruendam criminis veritatem idoneum jure merito adplicari potest, restringant, eamque summis cum cautelis adhibendam præcipiant. Idcirco necessarium ducimus, singulos casus justitiæ torturæ innixos specificè exponere, debitasque cautelas circa torturæ adplicationem etiam in recensitis casibus servandas adducere.

§. LI.

PRIMUS itaque torturæ casus, in quo illa jure merito sine ullo præjudicio torquendi inquisitum innocentem adhiberi potest, sese exerit in ejusmodi criminibus capitalibus, quæ per duos testes,
 E quo-

quorum unus omni exceptione major non existit, de visu proprio probata fuerunt; nam hoc in casu inquisitus in criminis pernegatione perseverans ad poenam mortis nondum damnari potest, quum ad hanc plena criminis probatio requiratur, quæ tamen adhuc deficit, quoniam depositio duorum testium, quorum unus omni exceptione major non est, sed aliquo suspicionis vitio laborat, probationem semiplenam majorem solummodo producit (a). Quid ergo cum ejusmodi inquisito pertinace fere plene convicto faciendum, si per torturam ad confessionem & veritatem dicendam adigi non posset? responsum ab adversariis expecto.

(a) Nost. *Delineat. jur. crim. Lib. IV. Cap. XIII. §. 431.*

§. LII.

ALTER torturæ casus se exhibet, si crimen aliquod capitale unico etiam teste, qui tamen est persona fide dignissima, omnique exceptione adeo major, ut

ut nec ulla falsi testimonii suspicio in eum cadere queat, probatum fuerit; prout patet in exemplo supra (§. 31) adducto. Si ergo ejusmodi testis de ipso crimine immediato ex sensu proprio, corporeo, criminique patrato conveniente deposuerit, inquisitus econtra omnia perfricta fronte negaverit, in ejusque pernegatione non obstante omni adhibita eruendæ veritatis diligentia pertinaciter perseveraverit, is absque dubio animique anxietate torturæ subjici potest, dummodo antea de ipso corpore delicti legaliter constiterit, sine cujus legitima existentia nec tortura, multoque minus poena locum habere possunt.

§. LIII.

In utroque tamen casu judex criminalis non statim ad torturam tanquam remedium plane subsidiarum & ultimum procedat, sed omnia alia media perveniendi in criminis veritatem adhibeat; adeoque prius confrontatio inquisiti cum testi-

bus a iudice criminali caute & consueto ordine judiciario intentanda est, ut mediante hac confrontatione forsan confessio inquisiti, si videat, crimen non amplius esse occultum, elici possit. Hac autem frustra instituta, quum aliud remedium non supersit, ad torturam procedi posse, non dubitamus.

§. LIV.

Equidem contra secundum torturæ casum quis nobis regerere posset, ob semiplenam criminis probationem, quam unus testis omni exceptione major, & de ipso criminis actu immediato deponens producit, torturam locum habere (§. 52). Quum vero indicium proximum plene probatum secundum leges criminales tam communes, quam particulares semiplenam criminis probationem efficiat, consequens est, ut, si tortura in uno casu locum habeat, idem quoque in altero casu admittendum sit; adeoque falsum videtur, torturam ob indicium criminis proximum non esse adplicandam. §. LV.

§. LV.

Verum, si rem penitus inspiciamus, hoc argumentum opinionem nostram supra (§. 35) stabilitam minime infringit, quum indicium proximum cum qualificata unius testis depositione, qui de ipso crimine immediato ex sensu proprio ac corpore testimonium perhibet, nullatenus confundendum sit: alias enim, si hoc admitteretur, simul quoque admittendum foret, inquisitum ob duo indicia proxima gravatum poena crimini respondente legibusque criminalibus statuta esse afficiendum, quoniam duæ semiplenæ criminis probationes unam plenam efficiunt. Ast quisnam Criminalistarum adseruit, aut solido cum fundamento adserere potuit, reum ob duo indicia proxima condemnandum esse, quum tamen expediti juris sit, eum ob qualificatam duorum testium depositionem ad mortem damnari posse. Ex quo ergo satis clare patet, falsum esse principium illud universaliter receptum, quod unum indicium proximum

semiplenam criminis probationem efficiat.

§. LVI.

Ratio discriminis, quod inter duo criminis indicia proxima, & qualificatam duorum testium depositionem intercedit, satis manifesta est: duo enim testes omni exceptione majores, atque de ipso criminis actu immediato ex sensu proprio ac corporeo deponentes moralem criminis certitudinem inducunt; præsertim si de corpore delicti legaliter constet; Hæc autem moralis criminis commissi certitudo quum nunquam duobus indiciis proximis inesse possit, quippe quæ solummodo constituunt argumenta probabilia cum crimine nondum probato verisimiliter connexa, adeoque sæpius fallunt, oculosque mentis ipsius judicis criminalis non raro obcæcant (§. 35), satis patet, nec unum indicium proximum semiplenam, nec duo indicia proxima plenam criminis probationem producere; adeoque

que sicuti inquisitus ob duo indicia proxima nec ad mortem damnari, ita nec ob unum indicium proximum equuleo subijci potest.

§. LVII.

TERTIUS torturæ adplicandæ casus se in eo exhibet, si delinquens de crimine quidem per duos testes omni exceptione majores convictus foret, illud autem non obstante plena convictione perfricta fronte negaret. Si ergo alicujus peculiaris personæ furto læsæ interesset, ut de inquisiti confessione constet, mediante qua furto læsus res suas recuperare posset, veluti si gemmæ pretiosæ magnique valoris furto subtractæ sint, & ignoraretur, penes quem illæ existerent, fur jure merito tortura afficiendus est: is enim non torquetur ob crimen commissum, de quo jam plene convictus est (*), sed ob contumaciam, quam in celandis rebus furtivis committit. Per poenam laquei quidem satisfat reipublicæ, non ve-

71 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

ro parti privatae laesae, adeoque ut etiam parti laesae satisfieri possit recuperando res furto subtractas, torturam hoc in casu necessarium atque legitimum medium esse, nemo inficias ire poterit.

(*) Non ferenda est sententia eorum, qui inquisitum ad poenam capitalem non aliter, quam si is & convictus & confessus simul est, condemnandum esse arbitrantur, atque eum, licet satis abundeque convictus sit, nihilominus torturae, ut ejus confessio quoque habeatur, subjiciendum defendunt. Ast frustra laborat judex criminalis de inquisiti confessione, quando is sufficienter de crimine ei imputato convictus est, ita ut moralis criminis ab eo patrati certitudo jam adsit; nam quemadmodum hoc in casu confessio inquisiti foret superflua, ita etiam supervacaneae tortura adhiberetur, quippe quae ad nudam ejus confessionem extorquendam comparata est.

§. LVIII.

QUARTUS torturae casus, quem ipse ANONYMUS in opusculo supra (§ 4) citato (a) admittit, locum habet, quando delinquens de crimine graviore quidem convictus, aut idipsum confessus fuit, illud autem ita comparatum existit, ut is solus hocce crimen nequaquam perpetrare potuerit, sed necessario alios Socios tanquam coauctores criminis habuerit; aut

aut si de complicibus certo constaret, non vero de eorum personis & nominibus. Si ergo inquisitus complices suos judici criminali nec manifestare, nec laudare vellet, is jure merito ob insignem ejus pertinaciam ad torturam trahi potest: salus enim reipublicæ exigit, ut complices isti ab inquisito detegantur, ne ab his damnum civibus certo certius futurum immineat. Accedit insuper, quod inquisitus complices suos malitiose celando novum crimen contra Statum publicum committat, atque internam ejus securitatem denuo lædat. Unde tormenta justissime sentit, & dolores, quos sustinet, sibi suæque contumaciæ imputare debet.

(a) *Loc. cit. pag. 234.*

§. LIX.

Quamvis casus mox recensitus torturæ justitiam satis monstret, nihilominus tamen cel. Marchio de BECCARIA & hic torturam non sine gravi reipublicæ præjudicio rejicit (a); & quidem 1) ex generali

nerali illo principio, quod tortura non sit medium ad eruendam criminis veritatem aptum; 2) quod injustum sit, aliquem propter aliorum crimina ad laniam trahi; 3) quod complices ex articulo inquisiti examine, corpore delicti, circumstantiis temporis, atque generatim ex omnibus illis mediis, quæ ad certitudinem criminis ab inquisito carceri mancipato patrati adhibita fuerunt, detegiqueant; 4) quod complices tanquam criminis coauctores post unius adprehensionem atque incarcerationem plerumque fuga sibi mox consulere studeant, ac proinde semetipsos relegent, hocque modo cives a periculo novæ læsionis ab iis metuendæ liberentur; 5) quod per coercionem delinquentis in iudicis criminalis potestate existentis finis poenæ, qui unice in eo consistit, ut alii homines ab ejusmodi criminibus deterreantur, jam obtineatur.

(a) *Loc. cit. §. XVI. pag. 73.*

§. LX.

Verum hæ rationes a cel. Marchione de BECCARIA adlatæ tanti non sunt momenti, ut facili negotio refutari nequeant; 1) adhuc in quæstione versatur, principiique petitionem involvit, utrum tortura debitis cautelis adhibita non sit medium ad eruendam veritatem idoneum; immo contrarium rationibus sufficientibus supra comprobasse opinamur; 2) nullam deprehendimus injustitiam, si torqueatur is, qui nomina complicum malitiose summaque cum pertinacia occultat, quoniam is propter aliorum crimina nullatenus tormentis afficitur, sed. propter suam propriam contumaciam, & novam læsionem, quam reipublicæ occultando criminis complices denuo infert (§. 58); 3) facile quidem concedimus, torturæ non esse locum, si criminis complices aliis mediis detegi queant: ast si hæc penitus deficient, ex iisque omnino nihil erui possit, ad torturam tanquam ultimum medium perveniendi in specificam complicum cognitionem

tionem sine ullo dubio recurrere licet; 4) licet complices e loco criminis commissi ad unius adprehensionem statim auferant, per hoc tamen nondum constat, eos in alio loco ejusdem territorii non amplius existere; proindeque ibi cives ab ejusmodi nebulonibus lædi possunt; Ceterum demus etiam, complices illos omnia loca Principis, cujus in territorio crimen patrarunt, dereliquisse: quo igitur jure alii territorio aut reipublicæ damnum inferre licet? Quemadmodum quilibet homo jure naturæ damnum a proximo suo avertere tenetur, ita Gens a Gente(*), quum obligationes, quæ inter singulos homines in statu naturali viventes intercedunt, etiam inter Gentes in statu naturali æque viventes locum habere debeant; ideoque jus naturale a jure gentium nullatenus distinctum est; 5) falsum quoque est, finem poenæ in aliorum exemplo unice consistere, id quod jam supra (§. 19) ostendimus.

(*) Ex eodem principio simul patet, generales relegationes intuitu subditorum delinquentium esse illicitas, juriq[ue] gentium repugnare: hac namque ratione delin-

linquentes ex omnibus terris illi Principi subjectis relegati, quum necessario in aliquo loco existere debeant, vicinis Gentibus obtruduntur, illæ manifesto periculo læsionis ab ejusmodi nebulonis inferendæ exponuntur, atque a Gente delinquentes subditos reiiciente in jure securitatis internæ violantur. Unde quam parum vicinus suas sordes in vicini fundum sine ejus injuria derivare potest, tam parum Principi fæces suorum subditorum in vicina territoria absque eorum violatione immittere licet. Tacemus porro, ejusmodi relegationes generales bono civitatis adversari, quoniam civitas membro, quod ei absque damno imposterum metuendo, si bene custodiatur, adhuc servire potest, privatur. Tacemus denique, hoc modo delinquentes nequaquam emendari, sed potius eis ansam præberi, nova patrandi crimina.

§. LXI.

QUINTUS torturæ casus locum sibi vendicare potest, si inquisitus coram duobus viris omni fide dignissimis crimen una cum omnibus circumstantiis illud concomitantibus extrajudicialiter fassus fuisset, in judicio autem criminali postea omnia perfricta fronte negaret, atque in hac ipsa extrajudicialis confessionis pernegatione, instituta etiam confrontatione cum istis duobus viris fide dignissimis, perseveraret (*). Quis ergo hoc in casu non agnoscat, inquisitum ob mendacia illa,
de

de quibus plene convictus est, nec non ob ejus pertinaciam, de qua pariter satis luculenter constat, juste torturæ subjiciendum esse, atque tormenta, quæ patitur, juste pati, idque mendaciis suis suæque pertinaciæ adscribere debere. Falsum itaque est, innocentem torqueri atque excruciaci.

(*) Aliter res se haberet, si inquisitus confessionem criminis coram duobus illis viris fide dignis extrajudicialiter factam in judicio criminali quidem confirmaret, sed opponeret exceptionem, quod hæc omnia non animo serio, sed joci causa narra-verit, adeoque innocentem esse. Hæc enim exceptio, quum vera esse possit, tortura sine periculo innocentem torquendi hic adplicari nequit.

§. LXII.

SEXTUS torturæ casus consistit in criminibus facti transeuntis, in quibus, quum hæc ita comparata sint, ut nullum post se relinquant vestigium, adeoque de corpore delicti, quod ad inquisiti condemnationem absolute requiritur, constare non possit, utrumque medium crimen probandi, seu confessio & convictio copulative requiruntur. Si ergo duo testes omni
exce-

exceptione majores de ipso crimine immediato ejusque circumstantiis ex propriis & corporeis sensibus deponerent, inquisitus autem omnia negaret, torturam ad extorquendam ejus confessionem, simulque criminis veritatem eruendam adplicari posse, arbitramur.

§. LXIII.

SEPTIMUS torturæ casus ob rationis itenditatem merito quoque locum habere debet in criminibus facti permanentis, si illa ob defectum corporis delicti in crimina facti transeuntis incidant; veluti si homicida cadaver occisi statim post patratum crimen homicidii in mare projiceret; adeoque de corpore delicti amplius constare non posset. Hoc itaque casu ob depositionem duorum testium omni exceptione majorum, qui de ipso actu immediato occisionis, atque projectionis cadaveris in mare testimonium perhiberent, inquisitum in criminis pernegatione, non obstante legitime instituta cum testibus con-

confrontatione, contumaciter perseverantem absque hæsitatione torquuleo subijci posse, censemus.

§. LXIV.

OCTAVUS torturæ casus, in quo solo & unico tortura ob indicia gravissima valdeque urgentia adplicari posset, sese exerit in crimine *perduellionis*. In hocce enim crimine quum reipublicæ summopere interfit, illud ut detegatur, citociusque seditio imminens supprimatur, ne tota respublica ingens alias damnum sentiat, judex criminalis contra inquisitum gravissimis indiciis oneratum ad torturam procedere potest; in conflictu enim boni totius civitatis cum bono unius membri civitatis potius bonum totius præferendum esset; adeoque licet in hoc casu speciali tortura posset esse medium anceps ac fallax, quum illa indicia, utut gravissima, necessariam cum crimine patrato aut patrando connexionem non inducant, tamen ad eam merito provolare licet; idque eo magis, quoniam in hocce crimine

mine multa singularia propter ejus atrocitatem in jure statuta sunt (a), quæ in aliis criminibus exulant.

(a) Nost. *Delineat. jur. criminal*, Lib. II. Cap. VI. §. 362.

§. LXV.

Quanquam tortura in casibus hætenus recensitis absque periculo inquisitum innocentem torquendi in societate civili retineri possit, non tamen & hic debitas cautelas negligi oportet, ut omni modo inquisitis forsan innocentibus succurratur. Unde necessarium ducimus 1), ut judiciis criminalibus viri prudentes, religiosi, rerumque criminalium experti præficiantur, gravitas enim caussarum criminalium, in quibus maxime agitur de vita amittenda sanguineque humano effundendo, exigit maximam prudentiam, expostulat religionem, desiderat practicam cognitionem; 2) ut ad torturam non nisi adhibitis prius omnibus aliis mediis pervenienti in veritatem criminis inquisito imputati procedatur; 3) ut ea absque præscitu

scitu iudicis superioris nunquam decernatur; 4) ut ab eo dicta testium adcurate perpendantur, eorumque personæ rite considerentur, an nimirum in eas nulla falsi testimonii suspicio cadere posset; 5) ut emergente aliquo dubio circa depositiones testium eorumque personas tortura non adplicetur, nam sicuti reus stante dubio, utrum poena legibus statuta locum habeat, ad eam condemnari nequit, ita nec stante dubio, utrum ad torturam qualificatus sit, torquuleo subjici debet; 6) ut semper Medicus aut saltem peritus Chyrurgus adhibeatur, & quidem non solum ante torturam, ut corpus reliquamque inquisiti constitutionem bene examinet, utrum is absque vitæ aut sanitatis periculo id genus torturæ sustinere valeat, sed etiam in ipso torturæ actu, ut videat, quomodo instrumenta membris inquisiti a carnifice adplicata fuerint; carnifex enim, qui structuram corporis humani, præsertim nervorum ac musculorum non intelligit, facile errare potest, ita ut inquisitus pro diversitate adplicatæ torturæ aut dolores vix sentiat, aut penitus destruatur.

§. LXVI.

Quod si igitur hæ cautelæ in recensitis casibus circa torturæ adplicationem rite observatæ fuerint, haud fieri potest, inquisitum revera innocentem torturæ subjici : & si forsan in casu rarissimo contrarium accidere posset, id potius infortunio, quod rebus in humanis nunquam evitari potest, adscribendum foret ; nam & contingere posset, quod inquisitus revera innocens ob testimonium duorum testium, qui absolute falsi esse possunt, convictus poena legibus criminalibus statuta afficiatur. Quis autem asseret, inquisitum depositione duorum testium qualificata convictum ob solum hocce imaginarium periculum, quod testes illi absolute falsi esse queant, ad poenam non esse condemnandum? idcirco recte ait cel. de MARTINI (a) : „ etsi forte quis innocens esset in eo, de quo torquetur, infortunii loco id habendum foret ; veluti si quis poenam patitur, quod primum ob prægnantissima indicia suspectus, dein

84 DISQ. DE TORTURA NEC EX INTEG.

quoque convictus per testes fuerit, etsi hi absolute possint esse falsi. “

(a) In posit. de jure civit. Cap. XV. §. 160.

§. LXVII.

Equidem possent adversarii nobis regere, quod, si in recensitis casibus etiam inquisitus innocens tormentis excruciarı possit, illudque infortunio is adscribere debeat (§. 66), idem quoque dicendum sit, si inquisitus ob indicium criminis proximum torturæ subjiciatur: Ex quo ulterius adversarii inferre possent, quod tortura vel nullo in casu licita esse possit, vel si in recensitis casibus licita sit, eam etiam ob indicium criminis proximum licitam esse oporteat.

§. LXVIII.

Ast hac ratiocinatione nequaquam evincitur, torturam e foris criminalibus aut penitus eliminandam, aut ob indicium criminis proximum retinendam, & adpli-
can-

candam esse, quum magna inter utrum-
 que casum intercedat discrepantia: *Prio-*
ri enim casu, si forsan inquisitus innocens,
 licet vix hoc contingere possit, ob cri-
 men ei imputatum torturæ subjiciatur, id
 unice mero infortunio, quod rebus in hu-
 manis non semper evitari potest, adscri-
 bendum est (§. 66); e contra in casu *po-*
steriori id nullatenus ex mero infortunio
 descendit, sed potius ex tortura ob indi-
 cium criminis proximum, quod ex se
 suaque natura anceps & fallax est, nec
 cum crimine reo propterea imputato ne-
 cessarie conjunctum, male adplicata ori-
 tur. Ex quo igitur patet, *prius* nullo
 modo evitari posse, nisi tortura cum ma-
 ximo reipublicæ damno penitus ex ea
 eliminaretur; *posterius* autem facile evita-
 ri & posse, & debere, si scilicet tortura ad
 casus supra recensitos restringatur, debitis-
 que cum cautelis adhibeatur, nec corpus
 inquisitorum innocentum durissimis cru-
 ciatibus dilaniare velimus.

§. LXIX.

Si itaque tortura per sententiam judicis criminalis interlocutoriam injecta in casibus supra recensitis adplicata fuerit, & inquisitus ea non obstante in criminis negatione constanter perseveraverit, nec non eam ex integro exantlaverit, is postea ab omni poena absolvendus est, non quidem ideo, quia suspicionem criminis ipsi imputati, ut communiter Criminalistæ ajunt, per torturam purgavit, sed potius hac ex ratione, quoniam judex criminalis ultimum remedium jamjam adhibuit, adeoque ulterius procedere nequit; melius enim est, nocentem absolvere, quam eum tormentis in infinitum excruciare, aut tandem poenitus exanimare: nec judici criminali, licet nocens absolvatur, id imputari potest, quum is omnia media ad crimen detegendum indonea, quantum in ipso fuit, adhibuerit; adeoque facile adversariis concedimus, nocentem in se, qui tamen modo legali nocens probatus non fuit, quandoque absolvi posse, si ni-

si nimirum adeo robustus & dolorum patiens sit, ut tormenta constanti animo perferre queat.

§. LXX.

Non me latet, inquisitum ob indicia evidentissima valdeque urgentia ad poenam extraordinariam condemnari posse, a schola Criminalistarum adfirmari. Utrum autem hoc Analogiæ juris criminalis conveniat, valde dubito? nam poena locum habere nequit, nisi crimen plene probatum fuerit; quamdiu enim plena criminis probatio deficit, tamdiu nondum adest moralis criminis patrati certitudo; hac vero deficiente poena sive ordinaria sive extraordinaria sit, locum habere nequit, sed si crimen plene probatum fuerit, obtinet poena ordinaria, vel si crimine etiam plene probato emergent circumstantiæ poenam ordinariam ex capite justitiæ mitigantes, poenæ extraordinariæ locus datur. Ex quo patet, ad poenam irrogandam, qualiscunque demum

fit, plenam criminis probationem semper requiri, adeoque inquisitum tortura ex integro in pernegando crimine exantlata ob defectum probationis ad poenam extraordinariam nequaquam condemnari posse.

§. LXXI.

Non tamen alieni sumus ab eorum opinione, qui existimant, inquisitos temerarios, valdeque gravatos nebulones, qui tormentorum dolores nil confitendo sustinuerunt, non semper in pristinam libertatem restituendos, sed pro re nata ad opus publicum non tamen in poenam, sed ob securitatem publicam, ne imposteriorum societati civili noceant, atque internam ejus securitatem violent, adplicandos esse (a); præsertim si ob alia jam crimina puniti fuerint, quum salus publica semper suprema lex esse debeat.

(a) DNI PARENT. Systema jurisprudent. criminal. Cap. XIII. §. 36.

§. LXXII.

§. LXXII.

Quod si vero inquisitus vel sub ipsa tortura, vel relaxatis tormentis crimen una cum omnibus circumstantiis illud concomitantibus fassus sit, judex criminalis propterea ad ejus condemnationem non statim procedere potest, etiamsi inquisitus priorem suam confessionem in banco juris ratificaret (*); sed prius in veritatem omnium circumstantiarum a reo enarratarum caute & legaliter inquirere debet, ex quibus dein de veritate confessionis per torturam extortæ constare possit. Hanc si postea veram, fundatam, legitimam & concludentem deprehenderit, atque ita comparatam, ut inquisitus has circumstantias sub tortura aut post eam relaxatis scilicet tormentis enarratas scire non potuisset, nisi crimen commisisset; judex criminalis hocce modo acquirit moralem certitudinem criminis ab inquisito patrati; adeoque nulli dubitamus, quin is tuto & absque periculo innocentem puniendi mortique tra-

dendi ad poenam lege statutam procedere possit. Ex quo ergo sequitur, falsum esse adversariorum adsertum, innocentem propter torturam ad mortem condemnari posse.

(*) Errant quam maxime Criminalistæ, qui arbitrantur, iniqui confessionem in tormentis editam parvi quidem esse ducendam, confirmatam vero post exantlatam torturam in banco juris vim gravis probationis producere. Verum negamus, solam confessionis cruciatibus extortæ ratificationem ad inquisitum condemnandum sufficere, quum eodem tormentorum metu, quo inquisitus crimen confessus, seu potius falsam confessionem coacte e mentibus est, ratificatio fieri queat; adeoque sicuti nec confessioni per torturam extortæ, ita nec subsequenti sejus ratificationi fides tuto adhiberi potest, nisi iudex aliunde moralem criminis ab eo patrati certitudinem adquisiverit, alias enim vita hominum innocentissimorum durissimæ mortis periculo exponeretur. Et licet ratificatio confessionis non statim, sed interjecto bidui aut tridui intervallo, & quidem extra locum torturæ suscipienda sit, hæc tamen omnia metum gravissimorum tormentorum nullatenus enervant; is enim certo scit, novos sibi imminere cruciatus, si confessionem in tortura editam contrariis responsionibus in banco juris everteret; vivax adhuc est sensus dolorum non diu ante exantlatorum; metuit eosdem cruciatus, etiamsi non adsint; & impendentis doloris cogitatione quasi jam torquetur. In hoc igitur perturbato animi statu & imminente gravissimo malo vix sui compos lugubri tandem lamentatione confessionem mendacem reluctante tota natura ratificat, mortemque potius quam novos cruciatus innocens eligit.

§. LXXIII.

Verum ANONYMUS in opusculo supra (§. 4) memorato existimat (a), nec sufficere ad inquisitum condemnandum, etiamsi iudex criminalis circumstantias ab eo vel in tortura, vel relaxatis tormentis enarratas post institutam legitimam earum indagacionem veras prehenderit, quoniam 1) non in omni crimine ejusmodi speciales circumstantiæ occurrunt, quæ inquisito celari possent; 2) sæpius factum cum omnibus circumstantiis jam ante, quam inquisitio contra certam personam instituitur, notum esse potest; 3) ut plurimum crimen ab una duntaxat persona absque sociis, nec non remotis testibus patratur; adeoque his in casibus per torturam veritas criminis ab eo patrati nullo modo erui potest.

(a) *Loc. cit. pag. 15 & 16.*

§. LXXIV.

Verum ex his omnibus nondum inferre licet, torturam e foris criminalibus
peni-

penitus eliminandam, sed eam quandoque adplicandam, quandoque omittendam esse; facile enim damus, ad validitatem confessionis ratificatæ atque subsequenter condemnationis ad poenam non sufficere quaslibet criminis circumstantias ab inquisito vel sub tortura, vel post eam relaxatis scilicet tormentis enarratas, licet eas judex veras deprehenderit, sed ejusmodi requirimus circumstantias, quas inquisitus, nisi crimen patrasset, nullo modo scire potuisset; veluti si is in præsentia viri fide dignissimi gemmas abstulisset, easque postea in loco sibi soli cognito abscondidisset. Si ergo inquisitus sub tortura locum illum sibi soli cognitum indicaret, ibique gemmæ furto subtractæ inveniantur, quis sanæ mentis adhuc dubitare posset, eum fuisse furem, ejusque confessionem esse veram, atque juste absque ullo periculo innocentem puniendi ad patibulum ire. Deinde fieri vix potest, ut crimen aliquod una cum omnibus ejus circumstantiis ita notorium sit, ut verus delinquens non saltem quasdam speciales

cir-

circumstantias sibi soli notas sciat. Ceterum si crimen absque complicibus, aut remotis omnibus testibus patratum fuerit, lubens fateor, ad torturam tanquam medium durissimum non esse provolandum, quoniam ob sola criminis indicia proxima nos pariter torturam, excepto crimine perduellionis (§. 64), rejicimus; id quod ex rationibus supra adductis factis elucescit.

§. LXXV.

Quæ de tormentorum justitia ad reipublicæ utilitatem, ac inquisitorum innocentum defensionem hætenus differuimus, sufficiant: nec dubitamus, quin quivis veram & non simulatam Philosophiam adfectans ex rationibus secundum principia sanæ Philosophiæ adlatis facile solo rationis ductu absque longiore ratio-
cinio intelligat, torturam nec penitus e republica extirpandam, nec ad eam modo hætenus usitato provolandum, sed in casibus supra recensitis retinendam, nec
non

non cum cautelis pariter jam adducti
 adplicandam esse. Hac sane ratione &
 internæ societatis civilis securitati opti-
 me consuli, & vitæ innocentum tuto suc-
 curri posset. Unde vela nostræ Disqui-
 sitionis contrahimus, atque his conclu-
 dimus verbis: *Tollatur abusus,*
maneatur usus.



115



